

172066

**Türkiye’de İşçilerin  
Sendikal Özgürlüklerinin Güvencesi**

**Özgür OĞUZ**  
**(Yüksek Lisans Tezi)**  
**Eskişehir, 2003**

## YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ

### TÜRKİYE'DE İŞÇİLERİN SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERİNİN GÜVENCESİ

Özgür OĞUZ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temmuz 2003

Danışman: Prof. Dr. Nüvit GEREK

Sendikal özgürlüklerin güvencesi konusu, tüm dünya ülkelerinde olduğu gibi ülkemizde de son derece önemlidir. Çünkü yeterli güvenceler sağlanmadan, özgürlüklerden söz etmenin fazla bir anlamı olmamakta, bu özgürlükler kullanılmamaktadır. Bu konu, ülkemiz açısından son yasal düzenlemelerle birlikte daha çok önem kazanmıştır. Türkiye'de işçilerin sendikal özgürlüklerinin güvencesi başlığını taşıyan bu tezde, çalışma hayatında önemli değişiklikler getiren ve çalışma mevzuatını büyük ölçüde değiştiren yasal düzenlemeler konusu irdelenecektir.

Takdir edileceği gibi işçilerin bireysel olarak işverenlere karşı haklarını korumaları bir hayli zordur. Bu nedenle çalışma yaşamının ağır koşulları altında ezilen işçiler yönünden güçlerini bir araya getirme ve sendikalar kurma ihtiyacı doğmuştur. Çalışma hayatında işçilerin sorunlarla karşılaştığı konulardan biri de işçilerin işlerini kaybetme korkusudur. Her gün işe giderken acaba işime ne zaman son verecekler kaygısı ile işe gitme psikolojisi hem işçiler hem de işyerinde yürütülen faaliyetler açısından son derece zararlıdır. İşçilerin işlerine son verilme nedenlerinin başında, sendikaya üyelik ve sendikal faaliyetlerde bulunma gelmektedir. Bu sonuca iş mahkemelerinde görülen davaların neticelerinden ulaşmak mümkündür.

İş güvencesi konusu, çalışma hayatını meşgul etmeye devam etmektedir. Sosyal taraflar, iş güvencesi konusunu kendi menfaatlerine göre değerlendirdikleri için bu konuda ortak bir anlayış geliştirememişlerdir. İş güvencesi konusunu işçinin işine mutlak anlamda son verdirilemeyeceği şeklinde anlamamak gerekir. Kısa bir tanımla, iş güvencesi, işçinin işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı korunması ve iş ilişkisine süreklilik kazandırılmasıdır.

**ABSTRACT****THE PROTECTION OF UNION FREEDOM OF WORKER'S IN TURKEY****Özgür OĞUZ****The Private Law Science****Andolu University Social Sciences Institute, July 2003****Advisor: Prof. Dr. Nüvit GEREK**

The concept of protection of union freedom has become more important with the latest legal regulations in Turkey as well as the other countries in the world. Because, without supplying efficient guarantee, it is meaningless to talk about union freedom. In this thesis, there will be given some information about the legal regulations that bring some variations in the work life which change the work act on a large scale.

As it is estimated, it is rather difficult for workers to protect their rights individually towards the employer. For this reason, it has become necessary for workers who has been to bring their forces together and to establish their unions. In work life, the one of the problems of the workers is fear of loosing their jobs. The psychology of the workers going to work with the anxiety of loosing their jobs, is harmful both for the workers and the activities carried out at business. The main reason of workers loosing their jobs terminated is the membership of union and join of union's activities. It is possible to reach this conclusion from the results of the cases in labour courts.

The concept of protection of work is continuing to keep busy in work life. Social parts could not develop mentality because of interpreting this subject to themselves. We could not understand protection of work that it is too impossible to terminate employee. Briefly, the protection of work is to protect the termination of worker against the employer and continue work relations.



## JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

**Özgür OĞUZ'un "Türkiye'de İşçilerin Sendikal Özgürlüklerinin Güvencesi"** başlıklı tezi **19 Ağustos 2003** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, **Özel Hukuk** Anabilim Dalında, yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı) : Prof.Dr.H.Nüvit GEREK  
Üye : Prof.Dr.Ömer Zühtü ALTAN  
Üye : Doç.Dr.Ufuk AYDIN

Prof.Dr. **ÖMER ZÜHTÜ ALTAN**  
Anadolu Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü





## KISALTMALAR

<b>a.g.e.</b>	:	Adı geçen eser
<b>a.g.m.</b>	:	Adı geçen makale
<b>a.g.t.</b>	:	Adı geçen tebliğ
<b>AÜHF</b>	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>AÜHFD</b>	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜİİBFD</b>	:	Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBF</b>	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
<b>AY</b>	:	Anayasa
<b>AYMK</b>	:	Anayasa Mahkemesi Kararı
<b>AYMKD</b>	:	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
<b>BANKSİS</b>	:	Banka Sigorta İşçileri Sendikası
<b>BK</b>	:	Borçlar Kanunu
<b>bkz</b>	:	Bakınız
<b>C.</b>	:	Cilt
<b>DEÜ</b>	:	Dokuz Eylül Üniversitesi
<b>DEÜHF</b>	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Dn.</b>	:	Dipnot
<b>E.</b>	:	Esas
<b>EİTİA</b>	:	Eskişehir İktisadi Ticari İlimler Akademisi
<b>E.T.</b>	:	Erişim tarihi

<b>HUMK</b>	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İBD</b>	:	İstanbul Barosu Dergisi
<b>İHU</b>	:	İş Hukuku Uygulaması
<b>ILO</b>	:	International Labor Organization
<b>İş K.</b>	:	İş Kanunu
<b>İÜHF</b>	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>İÜSBF</b>	:	İstanbul Fakültesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
<b>İTÜ</b>	:	İstanbul Teknik Üniversitesi
<b>K.</b>	:	Karar
<b>md.</b>	:	Madde
<b>Mess</b>	:	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
<b>MK</b>	:	Medeni Kanun
<b>RG</b>	:	Resmi Gazete
<b>s.</b>	:	sayfa
<b>S.</b>	:	Sayı
<b>SÜHFD</b>	:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Sen. K.</b>	:	Sendikalar Kanunu
<b>SÖK.</b>	:	Sendikal Özgürlükler Komitesi
<b>T.</b>	:	Tarih
<b>TİSGLK</b>	:	Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
<b>TODAİE</b>	:	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
<b>UÇK</b>	:	Uluslararası Çalışma Konferansı

<b>UÇÖ</b>	:	Uluslararası Çalışma Örgütü
<b>vb</b>	:	ve benzeri
<b>vd.</b>	:	ve devamı
<b>vs.</b>	:	vesaire
<b>Y.9. HD</b>	:	Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
<b>Ya.</b>	:	Yayın
<b>Y.</b>	:	Yargıtay
<b>YHGK</b>	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YKD</b>	:	Yargıtay Kararlar Dergisi



## İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT .....	iii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI .....	iv
ÖZGEÇMİŞ.....	v
KISALTMALAR .....	vi
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

1. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN NİTELİĞİ.....	4
1.1. Sendika Özgürlüğü İlkesi ve Değişik Anlamları.....	6
1.2. Sendika Özgürlüğü ve Hakkı Kavramı.....	7
2. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI.....	8
2.1. Bireysel Sendika Özgürlüğü .....	8
2.1.1. Olumlu Sendika Özgürlüğü.....	9
2.1.2. Olumsuz Sendika Özgürlüğü.....	11
2.2. Kollektif (Toplu) Sendika Özgürlüğü .....	13
3. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI.....	15
3.1. Anayasa Tarafından Sınırlandırılması .....	15
3.2. Diğer Yasalar Tarafından Sınırlandırılması.....	17
3.3. Sendika Özgürlüğünün Sınırlandırılmasının Ölçütü .....	17

<b>4. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUKİ DAYANAKLARI.....</b>	<b>18</b>
<b>4.1. Uluslararası Dayanakları.....</b>	<b>19</b>
4.1.1. 87 Sayılı Sözleşme .....	20
4.1.2. 98 sayılı Sözleşme .....	22
4.1.3. 158 Sayılı Sözleşme .....	23
4.1.4. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi .....	26
4.1.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	26
4.1.6. Avrupa Sosyal Şartı .....	27
<b>4.2. Ulusal Dayanakları .....</b>	<b>28</b>
4.2.1. Anayasal Açısından .....	28
4.2.1.1. Sosyal Devlet İlkesi .....	28
4.2.1.2. Çalışma Hakkı ve Ödevi.....	30
4.2.1.3. Sendika Kurma Hakkı.....	31
4.2.2. Diğer Kanunlar Açısından.....	32
4.2.2.1. İş Kanunları Açısından.....	33
4.2.2.2. Sendikalar Kanunu Açısından .....	34

## İKİNCİ BÖLÜM

### SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERİN GÜVENCESİ

<b>1. İŞÇİ SENDİKASINA ÜYE OLUP OLMAMANIN GÜVENCESİ .....</b>	<b>36</b>
<b>2. SENDİKAL FAALİYETLERE KATILMANIN GÜVENCESİ .....</b>	<b>38</b>
2.1. İşe Alınma Sırasında Güvenceden Yararlanma .....	38
2.2. İş İlişkinin Devamı Sırasında Güvenceden Yararlanma .....	42
2.2.1. Sendikal Faaliyetin Korunması.....	47
2.2.2. Sendika Üyeliğinin Korunması.....	49
2.3. İş İlişkinin Sona Ermesinde Güvenceden Yararlanma.....	51
<b>3. SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERE AYKIRILIĞIN ÖNLENMESİ VE YAPTIRIMLARI.....</b>	<b>54</b>
3.1. Kötüniyet Tazminatı.....	54
3.1.1. 1475 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Kötüniyet Tazminatı.....	54

3.1.2. 4857 sayılı İş Kanunu Kapsamında Kötüniyet Tazminatı .....	57
3.2. Sendikal Tazminat .....	61
3.2.1. Sendikal Tazminatın Niteliği.....	61
3.2.2. 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Sendikal Tazminat.....	62
3.2.3. Sendikal Tazminatı Gerektiren Haller .....	64
3.2.4. Sendikal Sebep Feshin İspatı.....	68
3.3. Maddi ve Manevi Tazminat.....	69
4. TAZMİNATLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER.....	71
4.1. Sendikal Tazminatın Kötüniyet Tazminatı İle İlişkisi.....	71
4.2. Kötüniyet Tazminatının İhbar Tazminatı İle İlişkisi .....	79
4.3. Sendikal Tazminatın İhbar Tazminatı İle İlişkisi.....	82
SONUÇ.....	85
KAYNAKÇA.....	88



## GİRİŞ

Sendikal özgürlüklerin güvencesi, gelişmiş ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de çalışma hayatımızın en önemli konularından birisidir. Teknolojinin gelişmesine paralel ortaya çıkan işçi sınıfının haklarının korunması bakımından, çalışanların bir araya gelmeleri zorunlu hale gelmiştir. Örgütlü ve düzenli bir şekilde bir araya gelen işçiler, sendikalar kurarak, işverenlere karşı haklarını savunmaya başlamışlardır. İşçilerin sendikalarda serbestçe faaliyette bulunabilmeleri ancak sendika üyeliklerinin yasal olarak korunmasıyla mümkün hale gelebilir.

Son zamanlarda gündemden düşmeyen İş Güvencesi Yasası, işverenlerin tepkisine rağmen çalışma mevzuatımıza kazandırılmıştır. 09.08.2002 tarih ve 4773 sayılı Kanunla 1475 sayılı İş Kanununda ve diğer bazı Kanunlarda oldukça önemli değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerin en temelini, belirsiz süreli hizmet akitlerinin işverenler tarafından feshedilmesi halinde, geçerli bir nedenin varlığını gösterme zorunluluğunun getirilmesi oluşturmaktadır. İş güvencesinden yararlanmak için o işyerinde en az 10 işçinin çalışıyor olması ve işçinin en az 6 aylık kıdemini bulunması koşulu aranmıştır. Ancak bu düzenlemenin kabul edilmesinden kısa bir süre sonra TBMM tarafından 22.05.2003 tarihinde kabul edilen 4857 sayılı İş K.'nun 09.06.2003 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması ve 10.06.2003 tarihinde RG.'de yayınlanmasıyla birlikte, 4773 sayılı İş Güvencesi Yasasıyla birlikte getirilen güvenceler daraltılmıştır.

Güvenceden yararlanmak için asgari 10 işçi koşulu, 30 işçi koşuluna yükseltilmiştir. İşe başlatılmayan işçinin alacağı tazminat miktarı, 4773 sayılı Yasa'da en az 6 ay en çok 1 bir yıllık ücret tutarı iken, 4857 sayılı yeni İş K.'nda en az 4 ay en çok 8 aylık ücret tutarına düşürülmüştür. Fesih için geçerli bir sebep oluşturmayan nedenlerin en başında işçilerin sendikaya üye olması hali gelmektedir. Bu yeni düzenlemelerde esas olarak Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı Sözleşmesi temel alınmıştır. 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesinde hizmet ilişkisine işveren tarafından son verilmesine ilişkin olarak işçiyi koruyucu bir takım düzenlemeler yer almaktadır.

İşçilerin işlerini kaybetme korkusu taşımadan sendikal faaliyette bulunmaları, çağdaş iş hukukunun en önemli amaçlarından birisidir.

Üzerinde çok tartışma konusu yaratılan iş güvencesi konusunun, sosyal tarafların haklarının adil bir şekilde dağıtılması suretiyle çözümleneceği açıktır. Bu konu zamanında diğer çağdaş ülkelerde de çok tartışılmış ve sosyal tarafların üzerinde konsensüse vardığı hükümler ortaya çıkmıştır. Kanun koyucumuz, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşmesi'ni" esas alarak düzenlenen İş Güvencesi Yasası'nı kabul etmiştir. Daha sonra ise tüm çalışma mevzuatını ilgilendiren geniş kapsamlı bir düzenlemeye giderek 4857 sayılı İş K.'nu kabul etmiştir. Bu düzenlemeye kadar, Türk iş hukukunda işyeri sendika temsilcileri dışında diğer işçilerin yargısal yolla işe iadelerini öngören bir düzenleme mevcut değildi. Bu yasayla birlikte ilk defa temsilciler dışındaki çalışanların işe iadelerini öngören bir düzenleme getirildi. Çalışma hayatında, işverenlerin fesih baskısına karşı, işçiler için iş güvencesinin sağlanmasının en önemli yasal dayanağı, işe iadenin mümkün olması veya işe iade gerçekleşmezse tazminat ödencesinin gerçekleşmesidir. Bu şekilde baskı altında olan işverenlerin, işçilerin hizmet akdini kolayca feshedemeyeceği açıktır.

İş güvencesi kavramını sosyal taraflar kendilerine göre anlayıp yorumladıkları için bugüne kadar üzerinde bir anlaşma sağlanamamıştır. Bu nedenle, iş güvencesi kavramına bir açıklık getirmekte yarar vardır. İş güvencesi, geniş anlamıyla tanımlandığında, iş ilişkisinin sona erdirilmesi durumuna karşı işçinin korunmasıdır. Yani, feshin olumsuz sonuçları işçi bakımından hafifletilmeye çalışılmıştır. Dar ve özel anlamda iş güvencesi ise işverenin, iş sözleşmesini, fesih sırasında geçerli bir nedene dayandırması, ispat yükünün işverenin üzerinde olması, işçinin işinin korunması bakımından bazı sonuçlar doğurması şeklinde tanımlanabilir.

Çalışmamız iki bölümden oluşacaktır. Genel bilgilerin yer aldığı birinci bölümde öncelikle, sendika özgürlüğü ve sendika hakkı kavramı incelenecek, hak ve özgürlük arasındaki ilişki ortaya konulacaktır. Daha sonra sendika özgürlüğünün kapsamı, sınırları üzerinde durulacaktır. İşçinin sendikal haklarının uluslararası dayanaklarını teşkil eden sözleşmelere ve ulusal dayanaklarını teşkil eden anayasal ve kanuni temellere değinilecektir.

İkinci bölümde, Sendikalar Kanunumuzun 31. maddesinde yer alan “işçi sendikasına üye olup olmama özgürlüğünün güvencesi” ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Bu madde kapsamında sendika üyeliği nedeniyle iş akdi feshedilen işçinin hangi haklara sahip olduğu üzerinde durulacaktır. 4773 sayılı Yasayla kabul edilen ve kamuoyunda bilinen adıyla “İş Güvencesi Yasası’nın” sendikal özgürlüklerin güvencesi konusunda getirdiği yeni hükümlerle ilgili bilgi verilecektir. Daha sonra 4857 sayılı yasayla kabul edilen yeni İş K.’nun iş güvencesi konusunda getirdiği yeni düzenlemelerin neler olduğu ve bu düzenlemelerin 4773 sayılı İş Güvencesi Yasası’nda yer alan hükümlerden farkları ele alınacaktır. Son olarak, sendikal nedenlerle yapılan feshin hukuki sonuçları ve sendika üyeliği nedeniyle iş akdi feshedilen işçinin talep edebileceği tazminatlar arasındaki ilişkiler ortaya konulacaktır. İşçilerin talep edebileceği tazminatların birlikte istenip istenemeyeceği konusuna değinilecektir.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

#### 1. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN NİTELİĞİ

Sendika özgürlüğü, Anayasa tarafından güvence altına alınan sosyal ve klasik bir temel haktır. Anayasa'nın 51. maddesi temel alındığında sendika özgürlüğü hem bireysel hem de toplu sendika özgürlüğünü kapsar. Bu nedenle sendika özgürlüğü, "çifte temel hak" niteliğindedir<sup>1</sup>. Anayasa'dan kaynaklanan temel haklar ve özgürlükler, konuları dolayısıyla devlete bir tarafsızlık ödevi yüklerler. Devlet kişiler için saklı tutulmuş bu alana müdahalede bulunamaz, söz konusu özgürlükleri korumak ve onlara riayet etmekle yükümlüdür<sup>2</sup>.

Sendika özgürlüğü, işverene bağımlı olarak çalışan, emeğinin karşılığı ücretle geçinen kişilerin ekonomik sosyal hak ve çıkarlarını korumak, geliştirmek amacıyla sendika kurma, kurulmuş olan sendikalara girme, sendikadan çıkma ve sendika dışında kalabilme serbestisidir. Sendika özgürlüğü tektir ve bir bütündür. Ama birden fazla görünüş biçimi olduğu söylenebilir<sup>3</sup>. Teker teker ele alındığında ekonomik yönden zayıf durumda olup, ortak sosyal ve ekonomik çıkarları gereği birleşmiş bulunan işçilerin, durumlarını düzeltmek amacını izleyen sendika özgürlüğü kavramı büyük bir önem taşır. Bu hakkın kapsamı, siyasal rejim ve ekonomik sisteme göre değişiklik gösterir<sup>4</sup>.

Anayasa'nın 51. maddesinin başlangıcında, sendika kurma hakkı denilmekte ve sendika özgürlüğü deyimine yer verilmemekte ise de bunun aynı zamanda bir özgürlük olduğu genellikle kabul olunmaktadır.

<sup>1</sup> Öner Eyrenci, *Sendikalar Hukuku* (İstanbul: BANKSİS Yayınları, 1984), s. 41.

<sup>2</sup> Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II - Toplu İş İlişkileri* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001), s. 7.

<sup>3</sup> Can Tuncay, "Sendika Özgürlüğü Üyeliği, Sendikaların Faaliyetleri ve Denetimi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1984 Yılı Konferansları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını, 1985), s. 51.

<sup>4</sup> Turhan Esener, *İş Hukuku C. III- Sendika Hukuku*, (Ankara: AÜHF Yayınları, 1972), s. 2.

Sendika özgürlüğü, 1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, temel hak ve ödevleri düzenleyen ikinci kısmın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlığını taşıyan üçüncü bölümde yer almıştır. Anayasa'nın sistematığıne bakarak sendika özgürlüğünün bir sosyal hak mı yoksa ekonomik bir hak mı olduğunu anlamak çok zordur. Sosyal bir hak sayılmasının daha doğru olacağı öğretilerde hakim görüştür<sup>5</sup>.

Bir ülke içinde sendikalara tanınan özgürlük, ülkenin siyasi rejimiyle sıkı bir ilişki içindedir. Diğer bir deyişle sendikal özgürlükler, ülkelerin siyasal rejimi, ekonomik ve hukuki sistemi, özellikle insan hakları alanında ulaştığı düzeyle doğrudan ilgilidir<sup>6</sup>. Genel olarak çağdaş sendikacılığın temelini sendika özgürlüğü oluşturmaktadır. Ulusal ve uluslararası bir çok hukuki dayanağı bulunan sendika özgürlüğü ilkesi her ülkenin şartları ve özelliklerine göre uygulamaya yansımakta; bu konuda tüm hukuk düzenlerince benimsenen ve uygulanan mutlak bir çerçevesi bulunmamaktadır. Böylece sendika özgürlüğü sosyal, ekonomik ve politik şartlara göre uygulamaya geçirilebilmekte; her ülkede, hatta aynı ülkede zaman içerisinde değişiklik göstermektedir<sup>7</sup>.

Sendika özgürlüğünün geçerli olabilmesi için kuşkusuz diğer bazı kamu hak ve özgürlüklerinin varlığı ve kullanılabilirliği gereklidir. Toplantı özgürlüğü, düşünce ve ifade özgürlüğü, kişi dokunulmazlığı ve güvenliği gibi hak ve özgürlükler olmaksızın tek başına sendika özgürlüğünden söz edilemez. Sendika özgürlüğünün başlangıçta klasik hak ve özgürlüklerden toplanma veya dernek kurma özgürlüğü içinde oluştuğunu, ancak bugünkü gelişimi içinde, bu özgürlüklerden sıyrılarak gerek ulusal gerekse uluslararası alanda kendine özgü bağımsız bir muhtevaya sahip olduğu görülmektedir. Gerçekte, tarihi gelişimi içinde de, sosyal kapsamlı sendika özgürlüğünün klasik hak ve özgürlükler üzerine inşa edildiği ve dayanak noktasını burada bulduğu görülür. Söz konusu sendika özgürlüğünün, kitlelerin anayasa ile tanınmış bulunan çalışma özgürlüğüne uygulama olanağı kazandırma ve gerçekçi bir anlam verebilme amacıyla doğduğu söylenebilir<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Eyrenci, **Sendikalar**, s. 40.

<sup>6</sup> Cahit Talas, **Sendika Hürriyeti** (Ankara: 1957), s. 4.

<sup>7</sup> Narmanlıoğlu, **Toplu İş Hukuku**, s. 8.

<sup>8</sup> Duygun Yarsuvat, **Çalışma Ceza Hukuku**. (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını, 1978). s. 23-24.

### 1.1. Sendika Özgürlüğü İlkesi ve Değişik Anlamları

Sendika özgürlüğü kavramı dar ve geniş olmak üzere iki anlam ifade etmektedir. Dar anlamıyla, sendika özgürlüğü aynı mesleğe mensup kimselerin kendi mesleki menfaatlerini korumak maksadıyla sendika kurma, sendikaya girme ve sendikadan çıkma hakkını ifade eder. Geniş anlamıyla, sendika özgürlüğü, bir özgürlükler bütünüdür kapsar yani sadece dar anlamda sendika özgürlüğü değil, aynı zamanda üyelerin gerek sendika karşısında gerekse sendikanın devlet karşısındaki serbestisini ifade eder<sup>9</sup>. Demokratik toplumlarda kişilere tanınan özgürlüklerin hepsinde birbiriyle az çok kesiştiği bir nokta bulunur. Bunlardan hiçbiri diğerleriyle tamamlanmadıkça özgürlük de tam olamaz. Burada aslında özgürlüğün bir bütün olduğu sonucu çıkarılır<sup>10</sup>.

Sendika özgürlüğü insan haklarından biridir. Bütün ülkelerde vatandaşlık farkı gözetilmeksizin her insanın faydalanması gerekir. Çünkü bu özgürlük temelde insanın kişiliğine bağlı, devletin hiçbir zaman karşılayamayacağı, insanı sırf insan olduğu için koruyan, onun maddi ve manevi kişiliğini geliştirmesini sağlamaya yönelmiş yetkilerdendir. Sendika özgürlüğü, sosyal hukuk devletinin onsuz düşünülmesi mümkün olmayan ayrılmaz bir parçasıdır<sup>11</sup>.

1982 Anayasası'nda, 2001 yılında yapılan değişiklikle, sendika kurma hakkını düzenleyen 51. maddenin muhtevasının biraz daha genişletilmiş olduğu söylenebilir. 1982 Anayasası'nın 51. maddesinin ilk fıkrasında şu hüküm yer almaktadır; "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya yada üyelikten ayrılmaya zorlanamaz" denilmektedir. 2001 yılından önce "işçi ve işverenler" ibaresi yer alırken yeni düzenlemede çalışanlar ibaresi kullanılmıştır. Bu ifadeyle birlikte sendika özgürlüğünden daha fazla çalışanın, yani kamu görevlilerinin de yararlanması amaçlanmaktadır.

<sup>9</sup> O. Gökhan Antalya, "Türk Hukukunda Sendika Özgürlüğü", *Yargıtay Dergisi*, S. 3, 1981, s. 398-399

<sup>10</sup> Munci Kapani, *Kamu Hürriyetleri* ( Üçüncü bası, Ankara: AÜHF. Ya. 1970), s. 6-7.

<sup>11</sup> Can Tuncay, *İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını, 1975), s. 41.

## 1.2. Sendika Özgürlüğü ve Hakkı Kavramı

1982 Anayasası'nın 51. maddesinin başlığında, 1961 Anayasası'nın 46. maddesinde olduğu gibi "sendika kurma hakkı" denilerek sendika özgürlüğü deyimine yer verilmemekteyse de, bu hakkın aynı zamanda bir özgürlük olduğu kabul edilmektedir. Nitekim, Alman Anayasası'nın 9. maddesinin 3. bendinde de hak deyimini kullanıldığı halde, öğretide sendika özgürlüğünden söz edilmektedir<sup>12</sup>. Hak ve özgürlük bazen aynı anlamda kullanılmakla<sup>13</sup> beraber, aslında "özgürlüğü daha geniş kapsamlı ve soyut, hakkı ise bunun özelleştirilmiş ve somutlaştırılmış hali" olarak anlamak gerekir<sup>14</sup>.

Hak ve özgürlük bazen aynı anlamda kullanılmakla beraber özgürlük, kişinin insan olduğu için sahip olduğu serbest hareket etme gücü, bağımsızlığı olduğu halde; haklar, onların hukuken güvence altına alınması, korunması amacıyla yazılı hukuk belgelerindeki görünüş şekilleridir<sup>15</sup>.

Sendika hakkının kaynağı işçi hareketleridir<sup>16</sup>. İşçi hareketleriyle şekillenen, işçilere belirli yetkiler veren sendika hakkının, hak mı özgürlük mü olduğu konusu üzerinde durulmuştur. Sendika hakkı kavramının bir hak mı yoksa özgürlük mü olduğu tartışmalarının pratikte getireceği bir yarar da mevcut değildir. Önemli olan sendikalar vasıtasıyla demokratik bir örgütlenme imkanına kavuşmak ve daha ileri menfaatler elde edebilmektir. Sendika hakkı, öncelikle çalışanların mücadelesi sonucu ortaya çıkan bir haktır<sup>17</sup>.

Bir özgürlük birçok haklardan oluşabilir. Örneğin, sendika özgürlüğünün Anayasamızda sendika kurma, sendikalara üye olma ve sendikadan ayrılma hakkını içerdiği ve ifade ettiği gibi. Sendika hakkı, sendika halinde birleşme serbestisinin Anayasa ve kanunlarda ifadesini bulmuş somut görüntüsüdür. Sendika özgürlüğü ve hakkı içine kişilerin serbestçe sendika kurma, sendikaya girme, mevcut sendikalardan

<sup>12</sup> Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri* (Onbeşinci basım. İstanbul: Beta Yayınevi, 2000), s. 309-310.

<sup>13</sup> Fikret Eren, "Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı", *AÜHF*, C.XXXI (Ankara: 1974), s. 245.

<sup>14</sup> Tuncay, *İşçi Sendikası Üyeliği*, s.44; Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, s. 310; Ercan Güven ve Ufuk Aydın, *İş Hukuku* ( Üçüncü Baskı, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını, 2002). s. 160; Nizamettin Aktay, *Sendika Hakkı* (Ankara: Kamu-iş Ya., 1993), s.33.

<sup>15</sup> Antalya, *a.g.e.*, s. 399-400; Eren, *a.g.m.*, s. 252; Tuncay, *İşçi Sendikası Üyeliği*, s. 43.

<sup>16</sup> Turhan Esener, *İş Hukuku* (Ankara: AÜHF. Yayınları, 1978), s. 269.

<sup>17</sup> Aktay, *a.g.e.*, s. 33-34.

dilediğini seçme, sendikadan ayrılma ve sendikaya girmeme haklarından başka, sendikanın da ayrı bir hukuk sujesi olarak kendi varlığını koruma ve kendine özgü faaliyetlerde bulunma hakları girer<sup>18</sup>.

Bireysel sendika özgürlüğünün konusu, işçinin fert olarak işveren ve sendika karşısında korunmasıdır. İşçi hür iradesine, seçim ve tercihinine göre hareket etmeli, sendikaya üye olma, üye olmama veya üyesi bulunduğu sendikadan ayrılma konusunda dışarıdan hiçbir baskıya maruz kalmamalıdır. Sendika hakkı ise üç kısma ayrılır. Bunlar, sendikaya üye olma, üye olmama ve sendikadan ayrılma haklarıdır. Bu üç kısımdan ibaret bireysel sendika özgürlüğü, bugün yalın bir özgürlükten daha çok, gerçek bir sendika hakkı niteliğini kazanmıştır. Zira bu özgürlük, hukuken güvence altına alınmış, buna karşı yönelebilecek ihlallere karşı korunmuş, böylece etkinliği sağlanmıştır. Sendika özgürlüğü, sendika hakkına dönüşmüştür<sup>19</sup>.

## 2. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

### 2.1. Bireysel Sendika Özgürlüğü

Bireysel sendika özgürlüğünden, bireylerin serbestçe sendika kurma, kurulmuş bir sendikaya üye olma ve sendika üyeliğinden ayrılma hakkı anlaşılmalıdır. “Çalışanlar ve işverenler önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir” ibaresi bireysel sendika özgürlüğü açısından ele alınmıştır (AY. md. 51.). Bu hükmün hareket noktası, bireyi ele almasıdır. Bireysel sendika özgürlüğü, kişinin devlet ve sendika karşısındaki serbestisini ifade eder<sup>20</sup>.

Bireysel sendika özgürlüğü, öğretide olumlu (pozitif) sendika özgürlüğü ve olumsuz (negatif) sendika özgürlüğü şeklinde iki kısımda incelenir<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Tuncay, *İşçi Sendikası Üyeliği*, s. 44.

<sup>19</sup> Eren, *a.g.m.*, s. 252.

<sup>20</sup> Tuncay, *İşçi Sendikası Üyeliği*, s. 45.

<sup>21</sup> Eren, *a.g.m.*, s. 245; Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, s. 311; Adnan Tuğ, *Sendikalar Hukuku* (İkinci baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 1992), s. 9; Narmanlıoğlu, *Toplu İş Hukuku*, s. 10.

### 2.1.1. Olumlu Sendika Özgürlüğü

İşçilerin ortak mesleki ekonomik ve sosyal durumlarını koruyup, geliştirmek amacıyla serbestçe sendikalar kurma ve kurulmuş olan sendikalara girme haklarını ifade eder. Bireysel sendika özgürlüğünün olumlu yanı içerisinde düşünülen sendika kurma hakkını bir yana bırakırsak, kurulmuş olan sendikalara girme hakkı bireyin aynı zamanda bu sendikalardan dilediğini de seçebilmesini içine alır<sup>22</sup>.

Olumlu sendika özgürlüğü ayrıca, sendika içinde faaliyette bulunma, sendikanın faaliyetlerine katılma hakkını da kapsar. Sendika üyesi, örneğin işe dönük olarak sendika organlarında görev alabilir, kararların oluşumuna katılabilir<sup>23</sup>. 1982 Anayasası'nın 17 Ekim 2001 yılındaki değişikliğinden önce sendika yöneticiliği konusunda oldukça önemli bir takım sınırlamalar mevcuttu. Buna göre, "işçi sendika ve üst kuruluşlarında yönetici olabilmek için en az on yıl bir fiil işçi olarak çalışma şartı aranır" hükmü, 2001 yılındaki değişiklikten sonra kaldırılmıştır. Bu yeni düzenleme sendikal özgürlüklerin ülkemizde geliştiğini gösteren bir işarettir. Bu konuda ikinci bir sorun da on yıl çalışma koşulunun Anayasa'nın ilgili maddesinden kaldırılmasına rağmen, 2821 sayılı Sen. K'nda halen var olmasıdır. Bu çelişkili duruma, kanun koyucunun, Sen. K.'nda yer alan on yıl çalışma koşulunu kaldırması suretiyle son verilebilir.

2001 yılında 4468 sayılı yasa ile yapılan AY. değişikliğinde 51. maddede öngörülen olumlu sendika özgürlüğü kapsamına "çalışanlar" bağlamında kamu görevlileri de alınmıştır<sup>24</sup>. Diğer yandan, AY. md. 51 karşısında yabancı işçi ve işverenlerin de, sendika kurma veya kurulmuş olanlara katılma haklarının olduğu söylenebilir. Ancak, Sen. K. yabancı işçilerin sendikalara üye olabilmelerini kabul etmesine karşılık, bunların sendika kurucusu olmalarını yasaklamıştır (Sen. K. m. 5/1)<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Tuncay, *İşçi Sendikası Üyeliği*, s. 46; Eyrenci, *Sendikalar*, s. 43; Güven ve Aydın, *İş Hukuku*, s. 161; Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, s. 311.

<sup>23</sup> Eyrenci, *Sendikalar*, s. 43.

<sup>24</sup> Murat Demircioğlu ve Tankut Centel, *İş Hukuku* (Sekizinci bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2002), s. 196.

<sup>25</sup> Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları* (İkinci basım. İstanbul: Beta, 1999), s. 228.

1961 Anayasası'nın 46. maddesinin üst başlığı sendika kurma hakkını düzenlemiştir. Bu maddenin 1971 yılında yapılan değişikliğinden önce, bir başka deyişle, maddenin ilk şekli şu şekildeydi; "Çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir. Sendika ve sendika birliklerinin, tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz". 1971 değişikliği ile bireysel sendika özgürlüğü işçilere ve işverenlere tanınmıştır. İşçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerini sendika özgürlüğü içine sokan hüküm kaldırılmış ve memurların sendikalara üye olamayacakları Sen. K.'nda belirtilmiştir. 1982 Anayasası'nın 1995 değişikliği ile 51 ve 53. maddelerinde yapılan yeni düzenleme ile memurlara birtakım yeni haklar verilmekle birlikte bu düzenlemelerin batıdaki örnekleriyle karşılaştırıldığında ne kadar yetersiz olduğu görülebilir. 21. yüzyılda çalışanların hak ve özgürlükleri noktasında geldiğimiz yer, ancak 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde vatandaşlarımıza sunulan haklara tekrar kavuşmaktan ibaret olmuştur.

2821 sayılı Sen. K.'nda belirtilmemekle birlikte, kanun önünde eşitlik kuralı uyarınca, bu özgürlükten yararlanacaklar arasında, cinsiyet, ırk, renk dil, din, mezhep, felsefi inanç, siyasi düşünce vb. nedenlerle ayırım yapılamaz (AY. md.10). Sen. K.'nun 2. maddesinde sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkına sahip işçiler ve işverenler gösterilmiştir. Bu madde ile işçi kavramı genişletilmiştir<sup>26</sup>. Buna göre, "hizmet akdine dayanarak çalışanlarla birlikte, araç sahibi hariç nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı veya neşir mukavelesine göre eserini naşire terk etmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adi şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fiziki ve fikri emek arzı suretiyle, bu mukavelenin herkese açık olması kaydıyla, bir işyerinde çalışanlarda işçi sayılır" hükmüyle birlikte Sen. K. işçi sayılan grupları, 4857 sayılı İş K.'na göre genişletmiş ve daha çok çalışanın bu Kanun'dan yararlanmasını amaçlamıştır (Sen. K. md. 2).

Olumlu sendika özgürlüğü, sendika kurma ve bir sendikaya üye olma hakkını içerir. Olumlu sendika özgürlüğüne ilişkin temel hükümler, Anayasa'da ve 2821 sayılı Sen. K.'nda yer alır. Sendikalara üye olmak serbesttir (AY. md. 51). Bu düzenlemeye ek

<sup>26</sup> Çelik, İş Hukuku Dersleri, s. 311.



olarak “sendikalara üye olmak serbesttir ve hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz” hükmü yer almaktadır (Sen. K. md. 22). Sendika özgürlüğünün temel koşulu olan, herkesin dilediği sendikayı kurma ve dilediği sendikaya üye olma hakkı, ancak sendikacılıkta çoğulculuk ilkesinin tanınmış olmasıyla mümkündür<sup>27</sup>.

### 2.1.2. Olumsuz Sendika Özgürlüğü

Bireysel sendika özgürlüğünün bu yönü, kişinin hiçbir sendikaya girmeme, her türlü sendikanın dışında kalabilme yahut girmiş olduğu sendikadan ayrılabilme haklarını kapsar<sup>28</sup>.

AY.’nın 51. maddesi, “Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz” biçiminde düzenlenmiş olan hükmüyle, olumsuz sendika özgürlüğünü güvence altına almış bulunmaktadır. Buna ek olarak 2821 sayılı Sen. K.’nun 22. maddesi de “Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz” hükmünü öngörmüştür. AY.’nın md. 51/6. fıkrası, 2001 yılı değişikliği ile AY.’dan çıkarılmıştır. Çıkarılan hükme göre “Herhangi bir işyerinde çalışabilmek, işçi sendikasına üye olmak veya olmamak şartına bağlı tutulamaz”.

Olumsuz sendika özgürlüğü, bireyin sendikalara girmeme yahut girmiş bulunduğu sendikalardan ayrılma hakkı olarak tanımlanmaktadır. 1982 Anayasasında olumsuz sendika özgürlüğü, 1961 AY.’sından daha açık bir şekilde ifade edilerek güvence altına alınmıştır<sup>29</sup>. Olumsuz sendika özgürlüğü kişinin sendikaya girmeme ve her türlü mesleki birliğin dışında kalabilme hakkıdır. Söz konusu hakkın da, iki yanı vardır. İlk olarak, olumsuz sendika özgürlüğü, sendikalar yönünden hoş karşılanmaz. Söz konusu özgürlük sendikaların amacına ters düşer. İkinci olarak sendikalara serbestçe üye olma, mevcut sendikalardan birine üye olup olmama kadar, sendikaya girip girmeme konusunda serbest olmayı da anlatır<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Alpaslan Işıklı, **İş Hukuku** (Dördüncü baskı. Ankara: İmaj Yayınları, 2002), s. 174-179; Rüçhan Işık, **Sendika Hakkı Tanınması ve Kanuni Sınırları** (Ankara: AÜHF. Yayını, 1962), s. 100-101.

<sup>28</sup> Antalya, a.g.m., s. 403; Narmanlıoğlu, **Toplu İş Hukuku**, s. 11; Mustafa Kılıçoğlu, **Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları** (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 1999), s. 21.

<sup>29</sup> Eyrenci, **Sendikalar**, s. 43.

<sup>30</sup> Tunçomağ ve Centel, **İş Hukukunun Esasları**, s. 228.

Olumsuz sendika özgürlüğüne aykırı düzenlemelerin en çok bilinen örnekleri, İngiltere’de ve Amerika’da görülmüş olan closed shop (kapalı işyeri) ve union shop (sendikalı işyeri) şartıdır. Closed shop, bir işe alınırken belli bir sendikaya üye olma koşulunun aranması demektir. Union shop ise bir işe girdikten belli bir süre sonra sendikalı olma koşulunu ifade eder<sup>31</sup>.

Eskiden sendika özgürlüğü denilince sadece akla devlet ve işverenlerin sendika kurma ve bu sendikalara girme hakkı gelirdi. Fakat sendikacılığın kuvvetlenmesiyle işçileri sendikaya girmeye zorlayanlara karşı korumak söz konusu olmaktadır<sup>32</sup>. Sendikaya üye olmama hakkı, bireysel sendika özgürlüğünün olumsuz yönünü teşkil eder. 1961 AY.’sınının 46. maddesi, üye olmama konusunda bir hüküm taşımamaktadır. Ancak, bu hükmün yer almaması olumsuz sendika özgürlüğünün kabul edilmediği anlamına gelmez. Bireysel sendika özgürlüğünün olumlu ve olumsuz yönü bir madalyonun iki yüzüne benzer ve biri diğerini tamamlar. Sendikaya üye olma hakkı ancak üye olmama hakkı mevcut olduğu zaman bir anlam taşır. Genellikle kabul edilen görüşe göre, olumsuz sendika özgürlüğünün kollektif sendika özgürlüğü ve sendika güvenliği ilkesini tehdit ettiği ileri sürülmektedir<sup>33</sup>. Olumlu sendika özgürlüğü, işçilerin devlete ve işverenlere karşı korunmasına yönelik olduğu halde, olumsuz sendika özgürlüğü, daha ziyade işçinin sendikaya karşı korunmasına yöneliktir<sup>34</sup>.

Aslında gerek olumlu sendika özgürlüğü, gerek olumsuz sendika özgürlüğü kişinin karar verme, dolayısıyla düşünce özgürlüğüyle ilgilidir. Kişinin bir sendika kurulmasına katılma veya kurulu bulunan bir sendikaya üye olma veyahut üyelikten ayrılması onun bu hususta bir karar vermesini gerektirir. Olumsuz sendika özgürlüğü, kişinin bir zorlama veya baskı sonucu değil de bağımsız iradesiyle vereceği bir kararla bir sendikaya girme veya girmememe serbestisidir. Olumsuz sendika özgürlüğü de olumlu sendika özgürlüğü gibi, doğrudan doğruya kişinin karar verme özgürlüğü ile ilgilidir<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Işıklı, **İş Hukuku**, s. 182.

<sup>32</sup> Antalya, **a.g.m.**, s. 404.

<sup>33</sup> Eren, **a.g.m.**, s. 263.

<sup>34</sup> Fevzi Şahlanan, **Sendikalar Hukuku** (İstanbul: 1995), s. 14.

<sup>35</sup> Tuncay, **İşçi Sendikası Üyeliği**, s. 48-49.

Olumlu sendika özgürlüğüyle birlikte olumsuz sendika özgürlüğünden de bahsedilmesinin nedeni, kişilerin sendikalara girme yada girmeme hususundaki kararlarına, işverenlerin ve özellikle sendikaların müdahalede bulunma alışkanlıklarıdır<sup>36</sup>.

Bireysel sendika özgürlüğünün bir başka boyutu da işçinin sendikadan ayrılmasıdır. Sendikadan ayrılma hakkı, sendikaya üye olma veya üye olmama hakkının doğal bir sonucudur. Ayrılma hakkı kabul edilmediği takdirde, işçinin sendika dışında kalma hakkı, sendikaya üye olmama hakkı da ihlal edilmiş olur. Bir başka deyişle, bu durumda işçi, sendikanın mecburi üyesi haline gelir. İşçiye sendikadan ayrılma hakkının tanınmamış olduğu bir ortamda, sendikaya üye olmama hakkı (olumsuz sendika özgürlüğü) sadece teorik bir anlam taşır<sup>37</sup>.

## 2.2. Kollektif (Toplu) Sendika Özgürlüğü

Kollektif sendika özgürlüğü, bir sendikal kuruluşun örgüt olarak sahip olduğu hakları içerir. Sendikaların faaliyet alanlarının ve yetkilerinin kapsamı, sendika özgürlüğünün sınırına göre belirlenir<sup>38</sup>.

Sendika özgürlüğü, çifte temel hak görünümündedir. Sadece bireyin sendika özgürlüğünü değil, bunun yanında işçi ve işverenlerin kurdukları sendikaların varlıklarını ve faaliyetlerini de güvence altına alır. Sendikanın varlığının korunması önce devlete karşı söz konusudur. Bu da ilk önce sendikaların kuruluşunda serbestiyi gerektirir. Sendikaların ya da üst kuruluşların kuruluşu bir kişi veya kuruluşun iznine bağlı tutulamaz (AY. md. 51/1.)<sup>39</sup>.

Sendikaların salt serbestçe kurulmuş olmaları, onların etkinlikleri bakımından yeterli değildir. Sendikaların çalışma hayatındaki işlevlerini gereği gibi yerine getirebilmeleri için, “içe dönük özerkliğe” sahip olmaları da gereklidir. Bu bakımdan, sendikaların tüzüklerinin yapılmasında, organlarının oluşturulmasında özerk olmaları,

<sup>36</sup> Can Tuncay, **Toplu İş Hukuku** (İstanbul: Alfa Ya., 1999), s. 23.

<sup>37</sup> Eren, **a.g.m.**, s. 273.

<sup>38</sup> Işıklı, **İş Hukuku**, s. 187.

<sup>39</sup> Şahlanan, **Sendikalar**, s. 14.

bu konuda devletin siyasi partilerin, karşı tarafın veya diğer kuruluşların müdahalelerinden korunmaları gerekir<sup>40</sup>.

Anayasalarda temelini bulan sendika özgürlüğü, bireyin başkalarıyla bir sendika kurmak üzere birleşmesini koruyan bir özgürlüktür. Fakat bir topluluk kurma amacına yönelmiş olduğundan dolayı, bu özgürlük meydana getirilen sendikanın korunmasını da kapsar. Sendika özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğünde olduğu gibi esas itibarıyla, toplu olarak kullanılabilen topluluğa dayanan bireysel bir özgürlük olduğu için bu topluluğun kendisi de ayrıca korunur<sup>41</sup>.

Bireysel sendika özgürlüğü tek başına bir anlam ifade etmemekte, ancak kolektif sendika özgürlüğü ile birlikte ele alındığı takdirde Anayasa'nın koruma amacınının gerçekleşebilmesi mümkün olmaktadır. Çalışma koşullarının kolektif düzeyde saptanmasında sendikanın başarısı üyelerinin birlik içinde hareket etmesine bağlıdır<sup>42</sup>. 1982 Anayasası, kolektif sendika özgürlüğü kapsamına giren iki temel hakkı hükme bağlamıştır. Bunlardan toplu iş sözleşmesi hakkı 53. maddede, grev hakkı ise 54. maddede öngörülmüştür. Anayasa'da yer alan bu düzenlemelerde oldukça önemli sınırlamalar getirilmiştir. Bu konuyla ilgili sınırlamalara daha sonra değinilecektir.

AY. md. 51. bireysel sendika özgürlüğünü düzenlerken, sendikaların temel amacının, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri korumak ve geliştirmek olduğunu açıkça belirtmiştir. Sendikaların bu amaçlarını AY.'nin 53 ve 54. maddelerinde güvence altına alınan toplu iş sözleşmesi, grev hakkı ve lokavt aracılığıyla gerçekleştirebilecekleri açıktır. Ancak AY.'nin 53 ve 54. maddelerinde işçilerin toplu sözleşme ve grev haklarına sahip oldukları belirtilmiş, 2822 sayılı TİSGLK'nda' ise bu hakların doğrudan doğruya işçiler tarafından değil, sendika tarafından kullanılması öngörülmüş bulunmaktadır. Bu hükümler 1961 AY.'nda ve diğer yasal düzenlemelerde de mevcuttu. Bu nedenle o dönemdeki tartışmalar ve varılan sonuçlar bugünkü durumda da değerini korumaktadır. Eskiden, 275 sayılı Kanunun (şimdiki 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu) söze uygun düşmeyen bir biçimde, toplu sözleşme ve grev haklarını sadece işçi kuruluşlarına

<sup>40</sup> Eyrenci, *Sendikalar*, s. 44.

<sup>41</sup> Tuncay, *İşçi Sendikası Üyeliği*, s. 51-52.

<sup>42</sup> Eyrenci, *Sendikalar*, s. 45.

tanıyıp işçilere bunu tanımaması karşısında bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştü. Ancak bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olamayacağı görüşü kabul edilmişti<sup>43</sup>.

Bireysel ve kollektif özgürlük şeklinde çifte görünüm taşıyan sendika özgürlüğü, her ikisini de birlikte yansıttığı zaman amaca uygun bir anlam ve fonksiyon icra edebilecektir. Başka bir anlatımla, ferdi (bireysel) sendika özgürlüğü de aslında kollektif sendika özgürlüğü ile birlikte bir anlam kazanabilecektir. Bu itibarla bu iki özgürlüğün bir arada bulunması ve bağdaştırılması gereklidir. Kollektif sendika özgürlüğü ve hakkı, bireysel sendika özgürlüğü pahasına kullanılamaz<sup>44</sup>.

Kollektif sendika özgürlüğü ile; “sendikanın varlıklarının ve faaliyetlerinin korunmasının anlaşılması” gerekir. Sendikanın varlıklarının korunmasını ise sendikaların devlete karşı, üyelerine karşı, üçüncü kişilere karşı ve diğer sendikalar karşısında korunması şeklinde anlamak gerekir<sup>45</sup>. Kuşkusuz her özgürlük gibi kollektif sendika özgürlüğünün de bazı sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlara daha sonra değinilecektir.

### 3. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

#### 3.1. Anayasa Tarafından Sınırlandırılması

1982 Anayasası özgürlükler konusunda çok geniş alanlar çizdikten sonra her özgürlük için bir sınır çizmiştir. Bir başka deyişle, düzenlediği her hak ve özgürlüğe bir kısıtlama getirmiştir. Anayasanın bazı maddeleri demokratikleştirme çabaları doğrultusunda 3 Ekim 2001'de değiştirilmiştir. Bu doğrultuda temel hak ve özgürlüklerin sınırlarını düzenleyen 13. madde ile temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamamasını düzenleyen 14. maddede değişikliğe gidilmiştir.

“Temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu

<sup>43</sup> Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, s. 317-318.

<sup>44</sup> Narmanlıoğlu, *Toplu İş Hukuku*, s. 12.

<sup>45</sup> Tunçomağ ve Centel, *İş Hukukunun Esasları*, s.229-230; Aktay, a.g.e., s. 56; Güven ve Aydın, *İş Hukuku*, s. 162; Eyrenci, *Sendikalar*, s. 43.

sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”(AY. md. 13). 2001 yılı değişikliğinden önce md. 13'de bir genel sınırlama hali mevcuttu. Ancak bu değişiklikten sonra maddede yer alan genel sınırlamalar kaldırıldı ve yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerine dayalı olarak bir sınırlamanın mevcut olabileceği hükmü getirildi<sup>46</sup>.

AY. md. 51/1'deki sendikaların amaçlarına ilişkin özel bir sınırlama hali düzenlenmiştir. AY. md. 52'de yer alan düzenleme, 1995 yılında yapılan bir değişiklikle kaldırılmış ve bu maddede yer alan sendikaların siyaset yasağına ilişkin düzenleme ile gelirlerinin nasıl kullanılacağı konusundaki sınırlamalar ortadan kalkmış oldu. Anayasa'da belirlenen sınırlama nedenleriyle yapılabilecek sınırlamaların özlerine dokunulamayacağı hükmü getirildi.

Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. 1961 Anayasası'nda mevcut iken 1982 Anayasası'nda açıkça ifade edilmeyen fakat Anayasa Mahkemesi kararlarında sıkça müracaat edilen hakkın özü kavramı açık olarak tekrar Anayasa'ya taşınmıştır. Buna göre, bir hakka getirilen sınırlamalarla, hakkın özüne dokunulamaz. Getirilen diğer bir yenilik de, bir hakkın sınırlanabilmesi için, sınırlamayı öngören sebebin, kanunla önceden öngörülmüş olması, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması ve sınırlama sebebi ile elde edilmek istenen menfaat arasında ölçülülük bulunması şartlarının gerçekleşmesi gerekir<sup>47</sup>. Sınırlamanın, öngörülen amaç içinde kullanılması ve ölçülü olması gerekir<sup>48</sup>.

AY. md. 51/6'da “Sendika ve üst kuruluşların tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz” hükmü düzenlenmiştir. Bu hükümde de genel bir sınırlama çizilmiştir.

<sup>46</sup> Bülent Çiçekli ve M. Bedri Eryılmaz, “Son Anayasa Değişikliği Üzerine Düşünceler” **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2002/1, Yıl: 60, s. 36.

<sup>47</sup> Bülent Çiçekli ve M. Bedri Eryılmaz, **a.g.m.**, s. 36.

<sup>48</sup> Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku** (Dördüncü baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 1995), s. 80-81.

### 3.2. Diğer Yasalar Tarafından Sınırlandırılması

Sendika özgürlüğüne ilişkin sınırlamaları Sen. K.'nda da görmek mümkündür. Sen. K. md. 3/1'e göre "İşçi sendikaları işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla bu işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler tarafından kurulur". Buradaki sınırlama işkolu esası bağlamında olmuştur. İşyeri sendikacılığı engellenmiştir. İşkoluna göre sendikalaşma ilkesinin ayrık durumu kamu işveren sendikalarıdır. Bununla ilgili hüküm de 2. fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre: "Kamu işveren sendikalarının aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve aynı işkolunda faaliyette bulunma şartı aranmaz"<sup>49</sup>.

Sen. K.'ndaki bir başka özel sınırlama da 40. maddede yer almaktadır. Buna göre: "Sendika ve konfederasyonlar, Bakanlar Kurulu'ndan izin almadıkça, kendilerinin veya Türkiye Cumhuriyeti'nin üyesi bulunduğu uluslararası kuruluşlardan başka dış kaynaklardan yardım ve bağış kabul edemezler" hükmü de bir başka özel sınırlama halidir (Sen. K. md. 40/3). Sen.K. md. 40/4,5 fıkralarında da sendika gelirleri üzerinde sınırlama getirilmiştir. Sendika özgürlüğüne ilişkin diğer bir sınırlandırma ise, ticari faaliyette bulunma yasağıyla ilgilidir (Sen. K. md. 39/1).

### 3.3. Sendika Özgürlüğünün Sınırlandırılmasının Ölçütü

Sendika özgürlüğünün sınırlanmasında ölçünün ne olacağı konusu Anayasanın 13. maddesinde gösterilmiştir. Sendika özgürlüğünün sınırlandırılmasının nerede başlayıp nerede biteceği oldukça önemli bir konudur. AY. md. 13'e göre "Temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz". Sendika özgürlüğünün ve diğer temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında oldukça özenli davranmak gereklidir.

Anayasa'nın bazı maddelerinin değiştirilmesiyle ilgili düzenlemelerden biri de 13. maddeyle ilgilidir. Maddeyi daha önceki haliyle kıyasladığımız zaman önemli değişiklikler içermektedir. Buna göre, 2001 değişikliğinden önce 13. maddede yer

<sup>49</sup> Kılıçoğlu, *Sendikalar ve Toplu İş*, s. 24.

almayan, sınırlamalarda ölçülülük esası getirilmiştir. Ölçülülük ilkesine, adı verilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında rastlamak mümkündür. 2001 yılında yapılan değişiklikle, kararlarda yaygınlık kazanan ölçülülük ilkesi bir Anayasa hükmü haline gelmiş oldu. Sınırlamalar konusunda Anayasa Mahkemesi'nin işaret ettiği noktalardan biri de sınırlamaların elverişli olması gereğidir<sup>50</sup>.

Öğretiden ve Anayasa Mahkemesi kararlarından çıkan esaslara göre ölçülülük ilkesi üç unsuru içerir: Kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması (elverişlilik), bu aracın gerekli ya da zorunlu olması (gereklilik ya da zorunluluk) ve araç ile amaç arasında dengeli bir oran ilişkisinin varlığı (orantılılık)<sup>51</sup>.

Sınırlamalar konusunda (AY. md. 15), temel hak ve özgürlüklere müdahalenin sınırlarını çizmekte ve sınırlamaların hangi noktalara uzanamayacağını belirlemektedir. Bu konuda Anayasa'nın kabul ettiği bir çekirdek alan mevcuttur ve bu alana madde sınırlarının çizdiği çerçevede müdahalede bulunulamaz.

#### 4. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUKİ DAYANAKLARI

Buraya kadar sendika özgürlüğü ve hakkından ne anlaşılması gerektiğini ve uygulamada ve öğretideki anlamlarını inceledik. Bir özgürlük ancak onu sağlayacak pozitif garantileri bulunduğu ölçüde amacına hizmet edebilir. Yoksa içi boş bir kalıptan ibaret kalır. Sendika özgürlüğü için de durum böyledir.

Sendika özgürlüğü günümüzde evrensel bir değere ulaşmıştır. Sendika özgürlüğünden yararlanma hususunda kişinin cinsiyeti, uyuşu, ırkı, dili, mezhebi, felsefi inancı, siyasal düşüncesi vb. nedenlerle ayırım yapılması mümkün değildir. Sendika özgürlüğünün ulusal boyutu yanında ve belki daha çok uluslararası boyutu vardır. İnsan haklarının gelişmesiyle birlikte sendika özgürlüğü konusunda da önemli gelişmeler gözlenmiştir. Uluslararası sözleşmelere konu olan sendika özgürlüğü, ülkelerin iç hukuklarını da etkilemiş ve bu vb. özgürlüklerin anayasalara girmelerine öncülük etmiştir. Şu konuyu da hemen belirtmek gerekir ki, sendika özgürlüğü ancak

<sup>50</sup> Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (Ankara:AÜSBF. Ya., 1982), s. 121.

<sup>51</sup> Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (İkinci basım. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2001), s. 151.



temel hak ve özgürlüklerle birlikte olunca bir anlam taşır. Bu konu başta Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (UÇÖ), en önemli sözleşmelerinden biri olan "Sendika Özgürlüğü ve Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşme'nin" hazırlık çalışmalarında bu yöne değinilmiş; sendika özgürlüğünün yalnız başına hayata geçirilemeyeceğine, diğer temel hakların ve özgürlüklerin bulunduğu bir ortamın gerekliliğine işaret edilmiştir<sup>52</sup>. 87 sayılı Sözleşme'nin hazırlık çalışmasında bu husus şöyle açıklanmaktadır: "Sendikal örgütlenme özgürlüğü, her biri birine bağımlı ve birbirini bütünleyen toplantı, söz ve görüş bildirme, düşünceleri açıklama ve basın özgürlüğü gibi temel insan özgürlükleri bütününe bir parçasını oluşturan, genel olarak örgütlenme özgürlüğünün yalnızca bir yanını ifade eder"<sup>53</sup>.

İşçilerin sendikal hak ve özgürlüklerini sağlayacak pozitif garantilerin varlığı önce uluslararası kabul gören boyutu ile sonra da iç hukuk açısından incelenecektir.

#### 4.1. Uluslararası Dayanakları

İşçilerin sendikal hakları bir çok uluslararası belge ve sözleşmede yer almıştır. Uluslararası sözleşmelerde genellikle olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğü üzerinde çok durulmuştur.

Sendika özgürlüğünün uluslararası alanda korunmasına ilişkin çalışmalar esas itibariyle ikinci dünya savaşından sonra başlamıştır. Bunda savaşın getirdiği acıların dindirilmesi, insanları sefaletten kurtarma, insan haklarına yeniden itibar sağlama istekleri ve devletlerarası ilişkilerin birdenbire önem kazanmasının rolü büyüktür<sup>54</sup>.

Sendika özgürlüğüne özel olarak değinen ve Türkiye bakımından da önem taşıyan belli başlı altı uluslararası belgeye kısaca bir göz atmak yerinde olur. Bunlar; Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Hakkında 87 sayılı Sözleşme, Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına İlişkin 98 sayılı Sözleşme, Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi

<sup>52</sup> Narmanlıoğlu, **Toplu İş Hukuku**, s. 13.

<sup>53</sup> Abdullah Berksun ve İbrahim Eşmelioğlu, **Açıklamalı Gerekçeli İctihatlı Sendikalar Kanunu** (Ankara: Seçkin Kitabevi, 1989), s. 42.

<sup>54</sup> Tuncay, **İşçi Sendikası Üyeliği**, s. 53-54; Kapani, **a.g.e.**, s. 58 vd.

Hakkında 158 sayılı Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartıdır.

#### 4.1.1. 87 Sayılı Sözleşme

Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ), 17 Haziran 1948 tarihinde “Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşmeyi” kabul etmiştir. Bu Sözleşme, sendikal hak ve özgürlükler konusunda uluslararası çerçevede ilk ve en önemli belgedir. Sendikal özgürlük ilkesinin sağlanması konusunda, gerekli önlemlerin alınmasını, UÇÖ Anayasası’nın başlangıç kısmında açıkça üye devletlere ödev olarak yüklemiştir<sup>55</sup>.

Türkiye bu Sözleşmeyi uzun bir aradan sonra 1992 yılı sonunda kabul etmiş ve 1993 başında Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmıştır<sup>56</sup>. 87 sayılı Sözleşmeyi tamamlayıcı nitelikteki Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı İlkelerinin Uygulanmasına İlişkin 1949 tarihli 98 sayılı Sözleşmeyi 1951 yılında onaylayan ülkemizin 87 sayılı Sözleşme için yaklaşık 42 yıl beklemesinin başlıca nedeni olarak Türk mevzuatının kamu görevlilerine örgütlenme hakkını tanımamış olması gösterilebilir. 1961 Anayasası’nın 119. maddesi memurlara bu hakkı vermiş ise de bu düzenleme 1971 yılında değiştirilmiştir<sup>57</sup>. Memur sendikal hakları konusunda yapılan en son düzenleme ise, 4688 sayılı Yasa ile kabul edilen Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu’dur. Bu Yasa memurlara sadece toplu görüşme hakkı vermektedir. Toplu görüşmeler olumsuz sonuçlanırsa memurların grev hakkı yoktur.

87 sayılı Sözleşme’nin 2. maddesine göre; “Çalışanlar ve işverenler, herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşuluyla bunlara üye olmak hakkına sahiptirler”. Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) ve Sendikal Özgürlükler Komitesi (SÖK)’ne göre 87 sayılı Sözleşme’deki “hiçbir biçimde ayırım gözetilmeksizin” biçimindeki ifade,

<sup>55</sup> Mesut Gülmez, **Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, UÇÖ/ILO Sözleşme ve İlkeleri** (Ankara: TODAİE Yayınları, No: 223, 1988), s. 34.

<sup>56</sup> Türkiye’nin Kabul T. 25.11.1992, Kanun No: 3847, RG., T. 11.12.1992, S. 21432 (Mükerrer).

<sup>57</sup> Can Tuncay, “87 sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyumu” **ILO Normları ve Türk İş Hukuku Semineri** (Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, 1997), s. 75-79.

yalnızca özel sektörde çalışanlar için değil, aynı zamanda memurlar ve diğer kamu çalışanları da dahil olmak üzere meslek, cinsiyet, ırk, inanç, milliyet, politik görüş vb. her türlü ayırımdan arınmış sendika özgürlüğünün garanti edilmesi anlamına gelmektedir<sup>58</sup>. Uluslararası Çalışma Teşkilatı Uzmanlar Komitesi, hiçbir biçimde ayırım gözetilmeksizin sendika kurma ve üye olma hakkının, bir devlette yasal olarak ikamet eden herkesin, vatandaşlığa dayalı bir ayırımcılığa bağlı tutulmaksızın 87 sayılı Sözleşme ile sağlanan haklardan yararlandırılması gerektiğini belirtmiştir<sup>59</sup>.

Bu Sözleşme'nin en belirgin özelliği sendika hakkının hür bir biçimde kullanılmasının devlete karşı garanti altına alınmak istenmesidir. Sözleşme başlangıçta üç temel prensip getirmektedir. Bunlar, mesleki teşekküllerin kurulmasında hiçbir ayırım gözetilmemesi, önceden izin almamak ve diledikleri kuruluşları kurma ve üye olma prensipleridir<sup>60</sup>.

Sözleşme'de geçen sendika özgürlüğünün bir yönü de serbestçe kurulan sendikal örgütlere girişin tamamıyla serbest oluşudur<sup>61</sup>. Dört kısımdan meydana gelen bu sözleşmenin birinci kısmında sendika özgürlüğünden, ikinci kısımda sendikal hakların korunmasından, üçüncü kısmında çeşitli tedbirlerden ve dördüncü kısmında da sözleşmenin yürürlüğe girmesi ile ilgili son hükümlerden bahsedilmektedir. Sözleşmenin konumuzla ilgili 2. maddesi hem sendika, hem de sendikaya üye olma özgürlüğünü kapsamaktadır<sup>62</sup>.

87 sayılı UÇÖ Sözleşmesi'nin ikinci bölümünde, örgütlenme hakkının korunması düzenlenmiştir. Sözleşmenin 11. maddesine göre, “örgütün her üyesi çalışanların ve işverenlerin örgütlenme haklarını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun tüm önlemleri almakla yükümlü” tutulmuştur<sup>63</sup>. Sözleşme, ilk defa örgütlenme hakkını yasal güvence altına almış ve bu güne kadar düzensiz ve

<sup>58</sup> Öner Eyrenci, “Sendika Özgürlüğünün Uluslararası Dayanakları ve Türk Hukukunun Uyumu”, *İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu (İstanbul, 14-15 Mayıs 1999), Türkiye’de Sendikal Örgütlenme Uluslararası Dayanakları Uygulaması ve Sorunları* (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1999), s. 18-19.

<sup>59</sup> Eyrenci, *Sendika Özgürlüğü*, s. 17.

<sup>60</sup> Aktay, *a.g.e.* s. 82.

<sup>61</sup> Adil İzveren, *İş Hukuku (I,II,III)* (Ankara: 1974), s. 213.

<sup>62</sup> Tuncay, *İşçi Sendikası Üyeliği*, s. 55.

<sup>63</sup> Coşkun Can Aktan, *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi* (Ankara: Hak-İş Yayını, 2000), s. 149.

kuralsız bir araya gelen koalisyonlar yerine, düzenli ve belli kurallar çerçevesinde kurulan sendikalara üyelerinin haklarını serbestçe kullanması için ödevler yüklemiştir.

#### 4.1.2. 98 sayılı Sözleşme

UÇÖ'nce, 18 Haziran 1949'da kabul edilen "Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Mütteallik 98 numaralı Sözleşmeyi, Türkiye 8 Haziran 1951'de onaylamıştır<sup>64</sup>.

Sözleşmenin ilk maddesinde şu hüküm yer almaktadır; "İşçiler çalışma hususunda sendika özgürlüğüne hanel getirmeye yönelmiş her türlü ayırım gözetici harekete karşı tam bir korumadan faydalanacaktır. Bu koruma, özellikle, bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması koşuluna bağlı tutmak; bir sendikada üye olmak yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine katılmasından dolayı bir işçiyi işten çıkarmak veya başka suretle ona zarar vermek maksatları güden davranışlara ilişkin hususlarda uygulanacaktır"<sup>65</sup>.

Bu hüküm ile sendikal işçiler sendikal olma açısından özellikle işverenler tarafından yapılması muhtemel herhangi bir intikam alma davranışına karşı korunmuş olmaktadırlar. Aynı koruma işçi sendikaları tarafından gelebilecek müdahale ve davranışlara karşı da geçerlidir. 2821 sayılı Sen. K.'muzun 31. maddesi 98 sayılı Sözleşme'nin ilk maddesine uygun olarak kaleme alınmıştır<sup>66</sup>.

98 sayılı Sözleşme, sendikal ayırıma karşı işçiyi korumaktadır. Bu koruma işçinin sendikaya girmesi veya sendikal faaliyete katılması nedeniyle kendisine farklı davranılması veya sözleşmesinin feshi hallerini de kapsamaktadır. Sendikal faaliyet işverenin izni ile çalışma saatleri içinde yapıldığı takdirde bu faaliyetler de koruma kapsamına girmektedir.

Sendikaya üye olmama özgürlüğünün güvencesini düzenleyen 2821 sayılı Sen K.'nun 31. maddesinin son fıkrası, işçinin sendika üyesi olması(f.3) veya sendika yahut

<sup>64</sup> Türkiye'nin Kabul T. 8.8.1951, Kanun No:5834, RG., T. 14.8.1951, S. 7884.

<sup>65</sup> Rüçhan Işık, *Türk İş Hukukunun Milletlerarası Kaynakları* (Ankara: AÜHF: Yayınları, 1967), s. 143. vd.

<sup>66</sup> Tuncay, *İşçi Sendikası Üyeliği*, s. 57.

konfederasyonların etkinliklerine katılması (f.5) nedeniyle işverence işten çıkarılması hali için tazminat yaptırımını öngörmektedir. Ancak Uzmanlar Komitesi, bu tür düzenlemeleri yetersiz bulmaktadır. Çünkü bu düzenleme, 98 sayılı Sözleşme'nin sendika özgürlüğünü zedeleyen ayırıcı eylemlere karşı öngördüğü tam korumayı sağlamaktan uzaktır. Uzmanlar Komitesi ve Sendikal Özgürlükler Komitesi, en iyi çözümün çalışanın işe iade edilmesi olduğunu belirtmekte ayrıca ispat yükünün işçiden alınıp işverene yükletilmesi gereğini savunmaktadır<sup>67</sup>.

Bu görüşler ışığında ülkemizde kamuoyunda bilinen adıyla “İş Güvencesi Yasası” hazırlanmış ve yürürlük tarihi olarak 15 Mart 2003 kabul edilmişti. Ancak hükümetin İş Kanunu Tasarısını 15 Mart'a kadar yasalaştıramaması ve her iki yasayı aynı anda yürürlüğe sokmak istemesi sonucu, 4773 sayılı Yasa'nın yürürlüğü 30 Haziran 2003'e ertelendi. Ancak Cumhurbaşkanı'nın bu erteleme Yasasını veto etmesiyle birlikte “İş Güvencesi Yasası” 15 Mart 2003'ten itibaren yürürlük kazanmış oldu. İş Güvencesi Yasası'nda, ileri sürülen eleştiriler ışığında işe iade müessesesi gelmiş ve ispat yükü işverene devredilmiştir. Bu düzenlemeler işveren kesiminin yoğun tepkisini çekmiş ve bir çok işten çıkarma durumu yaşanabileceği konusunda görüş bildirmişlerdir. Daha sonra ise 4857 sayılı İş K. kabul edildi. İş güvencesi konusunda en az 10 işçi çalıştırma koşulu 30 işçiye yükseltilmiştir. Bu konuyla ilgili daha geniş açıklamalar ilerleyen bölümlerde yapılacaktır.

#### 4.1.3. 158 Sayılı Sözleşme

UÇÖ'nce, 2 Haziran 1982 tarihinde Cenevre'de “Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme” kabul edilmiştir. Ülkemiz Sözleşme'yi, 1994 yılında onaylamıştır<sup>68</sup>. Avrupa Birliği ülkeleri içinde 158 sayılı Sözleşme'yi sadece 6 ülke onaylamıştır. Bu ülkeler Finlandiya, Fransa, Lüksemburg, Portekiz, İspanya ve İsveç'ten oluşmaktadır. Diğer Avrupa Birliği ülkeleri sözleşmeyi

<sup>67</sup> Eyrenci, *Sendika Özgürlüğü*, 1999, s. 23.

<sup>68</sup> Sözleşmenin Türkiye Tarafından Kabul T. 09.06.1994 ve 3999 sayılı Kanunla. RG. T. 18.06.1994, S. 21964.

onaylamamışlardır. Bu durum Sözleşme'yi imzalamayan ülkelerin, iş güvencesi konusunda geri kaldığını göstermemelidir<sup>69</sup>.

Hizmet ilişkisinin işveren tarafından sona erdirilmesi ile ilgili düzenlemeleri öngören 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi'nin onaylanması ile Türk çalışma mevzuatında revizyon yapma ihtiyacı doğmuş<sup>70</sup> ve Sözleşme baz alınarak iş güvencesi alanında yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Sözleşmenin dördüncü maddesinde, iş akdine son vermenin geçerli bir nedene dayandırılması gerektiği üzerinde durulmuş. Buna göre; “İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez”. Beşinci maddede, hizmet ilişkisine son verme için geçerli bir neden oluşturamayacak durumlar sıralanmıştır. Konumuzla ilgili olan md. 5/a'ya göre; “ Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızasıyla çalışma saatlerinde sendikal faaliyetlere katılma” iş akdine son vermede geçerli bir neden oluşturmaz. Sözleşme'nin 7. maddesine göre ise işverenden, iş akdine son verirken işçinin savunmasını alma zorunluluğu getirilmiştir<sup>71</sup>. Bu hüküm aynen bizim yasalarımıza da alınmıştır. İş Güvencesi Kanunu'nda, işçinin savunmasının alınması ilkesinin yer alması (4857 sayılı İş K. md. 19/2), usul hukukunun temel ilkelerinden biri olan hukuki dinlenilme hakkı açısından gayet olumlu bir düzenlemedir.

158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi, yasalarımıza yön vermesi bakımından çok önemlidir. Bu konuda dikkat çekici nokta, Sözleşme'nin 1994 yılında ülkemiz tarafından kabul edilmesine karşılık, aradan geçen zamanda kanunlarımızda Sözleşmeye paralel düzenlemeler, ancak 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren “İş Güvencesi Yasası'yla” birlikte hayata geçmiştir. 158 sayılı Sözleşmeye paralel düzenlemeler 4857 sayılı İş K.'nunda da yer almaktadır. Bugüne kadar gerekli değişikliklerin

<sup>69</sup> Kuvvet Lordoğlu, “AB Ülkelerinde İş Güvencesi Sistemi ve Üzerine Yorumlar” Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları, 25-29 Eylül 2002, Marmaris, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam İşverenleri Sendikası Yayını, s. 34.

<sup>70</sup> Pir Ali Kaya, “İş Güvencesi: Türk Çalışma Mevzuatındaki Düzenleme, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Temmuz 2000 Tarihli İş Güvencesi Yasa Taslağının Kısaca Değerlendirilmesi”, “İş, Güç” Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C. 4, S. 2, 2002, <<http://www.isguc.org/dergiarsivi6.php>>, E.T. 10.04.2003.

<sup>71</sup> Berksun ve Eşmelioğlu, Sendikalar Kanunu, s. 593-594.

yapılmamasının nedenleri, işveren kesiminden gelen yoğun tepkiler, eleştiriler, siyasi bunalımlar ve ekonomik istikrarsızlık olmuştur.

İşveren kesimi, kıdem tazminatı başta olmak üzere mevzuatımızda yeterli iş güvencesi bulunduğu, ülkemizde işçi maliyetinin zaten yüksek olduğu, bu düzenlemeyle birlikte bir çok çalışanın işini kaybedeceği ve kayıt dışı çalıştırmayı özendireceği, sanayinin rekabet gücünü kıracağı gerekçesiyle bu düzenlemeye şiddetle karşı çıkmıştır<sup>72</sup>.

158 sayılı Sözleşme'nin en önemli özelliği, işçinin işine son vermenin geçerli bir nedene dayandırılmasını ilke olarak benimsemesidir. 4857 sayılı İş K.'nun çalışma hayatımızda yer almasıyla birlikte işveren iş akdini feshederken bundan böyle geçerli bir neden belirtmek zorunda kalacaktır. Daha önce 158 sayılı Sözleşme anlamında iş güvencesi sadece sendika temsilcilerine tanınmaktaydı. 4857 sayılı İş K.'yla birlikte iş güvencesi hem temsilcilere hem de normal işçilere tanınmaktadır. Ancak yeni düzenlemeyle birlikte sendika temsilcilerinin güvencesi azaltılmıştır. Bu durum doğal olarak eleştirilmiştir. Temsilcilerin güvencesi diğer sendikalı işçilerin iş güvencesi düzeyine indirilmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte şimdiye kadar iş güvencesinden yararlanabilen tek işçi grubu olan işyeri sendika temsilcilerine de artık normal işçilere uygulanan hükümler uygulanacaktır. Ancak temsilcilerin mutlak işe iadeleri söz konusu olmayacaktır<sup>73</sup>. Bu düzenleme işverenlerle devamlı ilişki içinde olan işyeri sendika temsilcileri açısından olumsuz bir düzenleme olmuştur.

158 sayılı Sözleşme katı ve mutlak bir fesih yasağı getirmediği gibi, geçersiz sayılan nedenlerle işten çıkarılan işçilerin de mutlaka işe iadesini öngörmemektedir. Sadece iş ilişkisine son vermelerde, işvereni neden bildirme ve kanıtlanma ile yükümlü tutmakta ve bu konuda bir merci önünde denetim yapılması yolunu açmaktadır. Sona erdirme nedenleri ve yaptırımları bakımından esnek davranmakta bu konudaki seçeneklerden hangisinin benimseneceğini ulusal hukuka bırakmaktadır<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> Can Tuncay, "İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor" **Çimento İşveren**, C.17, S.1, Ocak 2003, s. 3

<sup>73</sup> Nihat Yüksel, "İş Güvencesi Yasası ve Uygulamaya İlişkin Öneriler" **Tekstil İşveren Dergisi**, S. 275, Kasım 2002, s. 32.

<sup>74</sup> Devrim Ulucan, "158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumu" **ILO Normları ve Türk İş Hukuku Semineri** (Anakara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, 1997), s. 159-169.

#### 4.1.4. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Birleşmiş Milletler tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde 217 sayılı karar ile kabul edilen metin insanlık tarihinin sayılı belgelerindedir. Kabul edilen metnin hukuken herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. İmzalayan devletlere hiçbir yükümlülük yüklemeyiz. Beyannamenin bağlayıcılığı olmamasına rağmen manevi ve ahlaki bakımdan önemlidir<sup>75</sup>.

Beyannamenin bizim için önemli olan 20. maddesinde herkesin barış içinde örgütlenme ve toplanma hakkına sahip oldukları ve kimsenin örgütlenmeye zorlanamayacağı tüm insanlar için genel bir ilke olarak kabul edilmiştir. Çalışma hayatı ile ilgili olan 23. maddesi bizim için daha önemlidir. 23. maddesinin 4. bendinde ise herkesin çıkarlarını korumak için sendikalar kurma ve bunlara katılma haklarının var olduğu ifade edilmiştir. Bu ifade her ne kadar olumlu sendika özgürlüğünden bahsediyormuş gibi gözükse de bu metnin karşısından olumsuz sendika özgürlüğünün de tanındığı kabul edilmelidir<sup>76</sup>.

#### 4.1.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da Avrupa Konseyine üye devletlerin dışişleri bakanlarınınca imzalanan Sözleşme, 3 Kasım 1953'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşme'yi 10.03.1954 tarihinde, 6366 sayılı Kanunla onaylamıştır<sup>77</sup>.

Bu Sözleşme'nin özellikle 11. ve 14. maddeleri konumuzla ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sendika hakkı ile ilgili maddesi olan 11. madde biraraya gelme hakkı çerçevesinde sendika kurma ve sendikalara girme hakkını uluslararası seviyede güvence altına almıştır. Sözleşme'nin 11. maddesinin ilk fıkrasına göre: "Her şahıs güvenliği bozmayan toplantılara katılmak ve başkaları ile birlikte sendikalar kurmak ve kendi çıkarlarını korumak üzere sendikalara girmek hakkı dahil olmak üzere, dernek kurmak hakkına sahiptir". Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında "Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin, düzenin korunmasının, suçun önlenmesinin, sağlığın ve

<sup>75</sup> Kapani, a.g.e., s. 59-60; Tuncay, *İşçi Sendikası Üyeliği*, s. 56; Tuğ, *Sendikalar Hukuku*, s. 19.

<sup>76</sup> Aktay, a.g.e., s. 67-68.

<sup>77</sup> RG. T. 19.03.1954, S. 8662.



ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için ve ancak yasayla sınırlanabilir”.

Sözleşme'nin 14. maddesinde ise, “sözleşmede tanınan özgürlüklerden yararlanma cins, ırk, renk, dil, din, siyasi kanaat, servet, doğum veya herhangi diğer bir duruma bağlı hiçbir ayırım gözetilmeksizin sağlanmalıdır” hükmü getirilmiştir.

#### 4.1.6. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Konseyi üyesi 13 devlet tarafından, 18 Ekim 1961 tarihinde Torino kentinde imzalanıp 26 Şubat 1965'te yürürlüğe girmiştir. UÇÖ ilkelerinden yola çıkılarak hazırlanan bu Şartı, ülkemiz 1989 yılında bir takım çekinceler koyarak kısmen onaylamıştır<sup>78</sup>. Avrupa Sosyal Şartı, sosyal hakların genelini bir arada toplayıp ele alan ilk bağlayıcı uluslararası belgedir. Şart, geniş bir sosyal hak ve ilkeler bütününe içerir. Geniş anlamda sendikal haklar, 5. ve 6. maddelerde düzenlenmiştir<sup>79</sup>.

Avrupa Sosyal Şartı, sendika hak ve özgürlüğü yanında , toplu pazarlık ve iş mücadelesi (grev ve lokavt) konusunda önemli ilkeler getirmiştir<sup>80</sup>. Şartın 5. maddesine göre: “Tüm çalışanların ve çalıştıranların, ekonomik ve sosyal haklarını korumak amacı ile ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bunlara katılma hak ve özgürlükleri vardır. Bu hakları ve özgürlükleri ulusal mevzuatla kısıtlamamayı, zedelememeyi sözleşmeye taraf devletler taahhüt ve kabul etmektedirler”<sup>81</sup>. Maddede yer alan çalışanlar sözcüğü işçi kavramından geniş olup memurları da kapsamaktadır. Zira, statü hukukuna göre istihdam edilen “güvenlik güçleri ve silahlı kuvvetler mensuplarına” sendikalaşma güvencesi kural olarak tanınmakta fakat bu güvencenin bu kişilere hangi ölçüde

<sup>78</sup> 3581 sayılı Kanunla, RG. 14 Ekim 1989, S. 20312

<sup>79</sup> Melda Sur, **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler** (İzmir: DEÜHF. Yayınları, No: 66, 1995), s. 86.

<sup>80</sup> Eyrenci, **Sendikalar**, s. 39.

<sup>81</sup> Narmanlıoğlu, **Toplu İş Hukuku**, s. 18; Tuncay, **İşçi Sendikası Üyeliği**, s. 59; Aktay, a.g.e., s. 76-77; Tuğ, **Sendikalar Hukuku**, s. 20.

uygulanacağı ulusal yasa yada düzenlemelere bırakılmaktadır<sup>82</sup>. Avrupa Sosyal Şartı, her şeye rağmen örgütlenme hakkı açısından oldukça önemli bir adım atmıştır.

## 4.2. Ulusal Dayanakları

Sendika özgürlüğü, bir temel hak ve özgürlük olarak ilk defa 1961 Anayasası'nda düzenlenmiştir. Daha sonra Anayasa'ya uygun olarak çıkarılan 274 sayılı Sen. K.'nda işçinin sendikal hakları konusunda düzenlemeler yer almıştır. 274 sayılı Sen. K.'nun 19. maddesi işçinin sendikal nedenlerle işten çıkartılamayacağını düzenliyordu.

1982 Anayasa'sının kabulünden sonra, 274 sayılı Sen. K. yerine, 2821 sayılı Sen. K. yürürlüğe girmiş ve 274 sayılı Sen. K. 19. maddesindeki hüküm, 2821 sayılı Sen. K.'nun 31. maddesinde düzenlenmiştir.

### 4.2.1. Anayasal Açıdan

#### 4.2.1.1. Sosyal Devlet İlkesi

1982 Anayasası'nda, Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olan ve değiştirilmesi mümkün olmayan hatta değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen ilk üç maddeden biri olan ikinci maddede, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir sosyal hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Öğretide ve yargı kararlarında bu konuda çeşitli tanımlar yapılmıştır. Sosyal devlet, genellikle “yurttaşların sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen, onlara asgari bir yaşama düzeyi sağlamayı ödev bile devlet” diye tanımlanır<sup>83</sup>. Sosyal devleti, Özbudun ise şöyle tanımlamaktadır; “Sosyal devlet, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla, sosyal ve ekonomik hayata aktif şekilde müdahalesini meşru ve gerekli gören bir devlet anlayışı olarak tanımlanabilir”<sup>84</sup>. Anayasa Mahkemesi, bir kararında da sosyal devleti; “güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği,

<sup>82</sup> Öner Eyrenci, “Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Türk Mevzuatı” İÜHFİM. C. 53, S. 1-4 (İstanbul: 1991), s. 230.

<sup>83</sup> Server Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş* (Sekizinci bası, İstanbul: Çağdaş Yayınları, 1996), s. 149.

<sup>84</sup> Özbudun, a.g.e., s. 22.

yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet” olarak tanımlamıştır<sup>85</sup>.

Sosyal devlet ilkesi en önemli etkisini İş Hukuku alanında göstermektedir. Çünkü iş hukukunun varoluş amacı ve ortaya çıkmasındaki temel etkenler, işçiyi, işverene bağımlı olmasından doğan olumsuz sonuçlara karşı koruma amacı ve işverenin ekonomik üstünlüğü karşısında bir eşitlik meydan getirme düşüncesidir<sup>86</sup>.

İşçileri korumak ve onların yanında yer alarak sosyal adaleti sağlamak, sosyal devletin görevleri arasındadır. İşçileri, işverenler karşısında korumayı gerektiren en önemli hususlardan birisi, işçinin işinin sürekliliğinin sağlanmasıdır. İş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi olarak sona erdirilememesi ve işçinin bazı haklı sebepler ortaya çıkmadan işinin devam edeceği konusunda güven içerisinde olmasıdır. Sözleşmenin her an işveren tarafından keyfi olarak sona erdirebilmesinin mümkün olduğu durumlarda gerçek anlamda sosyal adaletten söz edilemez. İşçinin işsiz kalması riskinin ortadan kaldırılması sosyal devletin gerekleri arasında yer alır<sup>87</sup>.

Sosyal devlet ilkesiyle, sendikal haklar arasında doğrudan bir bağlantı vardır. Sendika hakkı sayesinde çalışanlar örgütlenerek güçlenmişlerdir. Bu durum aynı zamanda sosyal devletin gelişmesine de yardımcı olmuştur<sup>88</sup>. Sosyal devlet anlayışının devlete yüklediği yükümlülük ise işçiye sağlanan sosyal haklar nedeniyle işverene yüklenen görevleri yerine getirmesini sağlamak için gerekli hukuki düzenlemeleri yapmaktır. İşverenin yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde, hangi yaptırımların uygulanacağı konusunda da devlet karar verecektir<sup>89</sup>. Kişinin sosyal hakları arasında yer alan sendika hakkını kullanması nedeniyle, işveren tarafından işçinin işten çıkarılamaması, sosyal devlet ilkesinin gereğidir.

<sup>85</sup> AYMK, 23.5.1972. E. 1972/2. K. 1972/28, AMKD. S. 10, s. 412.

<sup>86</sup> Kenan Tunçomağ, *İş Hukuku Cilt- I Genel Kavramlar- Hizmet Sözleşmesi ve Sendikalar Hukuku* (İstanbul: İÜHF. Yayını, 1979), s. 3-4.

<sup>87</sup> Haluk Hadi Sümer, *İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması* (Konya: Mimoza Yayınları, 1997), s. 65.

<sup>88</sup> Tuncay, *İşçi Sendikası Üyeliği*, s. 2; Eyrenci, *Sendikalar*, s. 40; Aktay, a.g.e., s. 34; Şahlanan, *Sendikalar*, s. 9.

<sup>89</sup> Sümer, *Feshe Karşı Koruma*, s. 66.

#### 4.2.1.2. Çalışma Hakkı ve Ödevi

“Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır”(AY. md. 49). Çalışma hakkı, Anayasa’da düzenlendiği yer itibariyle “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmının “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Bu düzenleme biçiminden çalışma hakkı ve ödevinin hem bir ekonomik hak hem de işin sosyal yönü dolayısıyla sosyal bir hak olduğunu söyleyebiliriz.

Anayasa’nın çalışma hak ve ödevini düzenleyen ilgili maddesinin söz konusu ettiği çalışma ödevi, toplumun maddi ve manevi gelişimine katkıda bulunmak amacıyla topluma yararlı bir faaliyette bulunmak konusunda vatandaşlara düşen ödev olarak anlaşılmaktadır<sup>90</sup>. Çalışma hakkı denince, devletin tam istihdamı sağlamak için gerekli tedbirleri alması anlaşılmaktadır. Anayasa’nın 49. maddesinde düzenlenmiş bulunan bu hak dolayısıyla devlete, herkese mutlaka iş bulmak mecburiyetinin yüklendiğini kabul etmek, bugün için yerine getirilmesi imkansız bir ödevi, devletin sırtına yüklemek olur. Çalışma hakkı, bugün artık, bütün hakların temeli ve ferdin maddi manevi kişiliğinin gelişmesi açısından da en zorunlu hak olarak kabul edilmektedir. Şu halde fertlere Anayasa ile çalışma hakkının tanınmasının bir neticesi, devletin iktisadi ve sosyal hayatı tam çalışma esasına göre düzenlemesi zorunluluğudur<sup>91</sup>.

Çalışma hakkı aynı zamanda çalışanın keyfi bir şekilde işinden çıkarılması tehlikesine karşı korunmasıyla ilgili önlemleri de içine alır<sup>92</sup>. Çalışma hakkı bir yandan çalışanların insanca yaşaması için iş bulup geçimlerinin sağlanması yönünden devlete bir takım ödevler yüklerken, diğer yandan iş bulup çalışana da çalıştığı işi koruma ve keyfi bir şekilde işini kaybetmeme hakkını da tanımaktadır<sup>93</sup>.

<sup>90</sup> Yüksel Ersoy, *Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar* (Ankara: AÜSBF. Yayınları, No:345, 1973), s. 73.

<sup>91</sup> Ersoy, *Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar*, s. 75-76.

<sup>92</sup> Bülent Tanör, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar* (İstanbul: May Yayınları, 1978), s. 278.

<sup>93</sup> Devrim Ulucan, “Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi” Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’a Armağan (İstanbul: İÜSBF. Yayınları, 1982), s. 194.

Çalışma hakkı denince, iş ilişkisinin mutlak şekilde devam ettirilmesi veya işverenin fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak veya tamamen güçleştirecek tedbirler alınması şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu husus sadece Anayasa hükümlerinin değil, ekonomik gereklerin de bir sonucudur<sup>94</sup>. Bu konuda dikkat edilmesi gereken nokta, çalışanların haklarının koruması ilkesi ile hukukun önemli prensiplerinden biri olan sözleşme özgürlüğü ilkesi arasında bir denge kurmak ve bu sayede çağın gereklerine uygun bir çalışma ortamına kavuşulmuş olur.

Sonuç olarak, iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi olarak her istenildiği an sona erdirilememesi, çalışma hakkının bir gereğidir. Bu nedenle işveren tarafından işçinin hizmet sözleşmesinin keyfi olarak veya işçinin sendika hakkı gibi bir başka temel hak ve özgürlüğünden yararlanması nedeniyle feshedilmesi, Anayasa’da öngörülen çalışma hakkının ihlali anlamını taşır<sup>95</sup>.

#### 4.2.1.3. Sendika Kurma Hakkı

1982 Anayasası’nın 51. maddesinde sendika kurma hakkı başlığı altındaki hükmün ilk fıkrasına göre, “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz”. Anayasanın bu hükmünden anlaşılacağı gibi hem olumlu hem de olumsuz sendika özgürlüğü düzenlenmiştir.

Türk hukukunda sendika çokluğu ilkesi geçerlidir. Bir işkolunda birden çok sendika kurulabilir. Sendikaya üye olmak isteyen işçi, bağlı olduğu işkolunda faaliyet gösteren sendikalardan birini seçme özgürlüğüne sahiptir. Ancak aynı zamanda aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunması, başta 1982 Anayasası’nın md. 51/4’te ve 2821 sayılı Sen. K.’nda yasaklanmıştır.

Anayasa’nın 51. maddesi, hem bireysel hem de kollektif sendika özgürlüğünü kapsar niteliktedir<sup>96</sup>. İşçiyi sendika dışında tutacak her baskı, bireysel sendika

<sup>94</sup> Münir.Ekonomi, *İş Hukuku* (Üçüncü bası, İstanbul: İTÜ. Yayını, 1984), s. 92.

<sup>95</sup> Sümer, *Feshe Karşı Koruma*, s. 70-71.

<sup>96</sup> Tuncay, *İşçi Sendikası Üyeliği*, s. 49; Şahlanan, *Sendikalar*, s. 10; Eyrenci, *Sendikalar*, s. 41.

sayılı yeni İş K. kabul edilmiştir. Kanunlar başlığı altında İş Kanunlarını incelerken 4773 sayılı “İş Güvencesi Yasası” ve 4857 sayılı yeni İş K.’nun sendikal güvenceler konusunda neler getirdiği konusuna değinilecektir.

#### 4.2.2.1. İş Kanunları Açısından

Bireysel İş Hukukuna ilişkin temel düzenleme 2003 tarihli ve 4857 sayılı İş K.’dur<sup>101</sup>. Bu yeni düzenlemeden önce çalışma yaşamına uzun yıllar hizmet eden 1971 tarihli ve 1475 sayılı İş K. 10.06.2003 tarihinde yürürlükten kalkmış oldu. İş K.’na göre daha özel nitelik taşıyan 1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu ve 1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununda da işçilerin bireysel hakları konusunda düzenlemeler yer almaktadır.

1475 sayılı eski İş K.’nun 13. maddesi çalışanların en sıkıntı çektikleri maddelerin başındaydı. Çünkü hizmet sözleşmesinin işveren tarafından hiçbir neden göstermeden sona erdirilebilmesini mümkün kılan bir düzenlemeydi. İşçi her an bir fesih tehlikesi ile karşı karşıyaydı. Bizim konumuz açısından önemli olan ise bu maddenin üçüncü fıkrasındaki sendikaya üye olma nedeniyle iş akdinin feshinde işçinin alacağı tazminattır. 1988 yılında 3449 sayılı Yasayla, 2821 sayılı Sen. K.’nun 31. maddesine eklenen yeni hükümlerle 1475 sayılı eski İş K.’nun 13/C/3’deki sendikaya üye olma nedeniyle işçinin alacağı kötüniyet tazminatı yerine, Sen. K. md. 31/son fıkra hükmü esas alınmaya başlandı.

854 sayılı Deniz İş Kanunu’nun 16/D/2’de gemiadamının sendikaya üye olması gibi işinden çıkarıldığı hallerde, 1475 sayılı eski İş K. md.13/C/3’e benzer bir durum söz konusuydu. 5953 sayılı Basın İş Kanunu’nda sözü edilen düzenleme yer almamaktadır. Genelde İş Kanunları, işçilerin bireysel haklarını düzenler nitelikte görülmektedir. Asıl sendikal hak ve güvenceler biraz sonra inceleyeceğimiz 2821 sayılı Sen. K.’nda düzenlenmiştir.

<sup>101</sup> RG.,T. 10.06.2003, S. 25134

#### 4.2.2.2. Sendikalar Kanunu Açısından

Sendikalar hukukuna ilişkin temel düzenleme, 05.05.1983 tarih ve 2821 sayılı Sen. K.'dur. 274 sayılı eski Sen. K.'nun 19. maddesindeki hüküm bir kısım değişikliklerle 2821 sayılı Sen. K.'nun 31. maddesinde de muhafaza edilmiştir. Her şeyden önce Sen. K.'ndaki düzenlemelerden yararlanabilmek için Sen. K. md. 2 anlamında işçi niteliğine sahip olmak gerekir.

Sen. K. md. 31/3'e göre, "İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz". Bu konuda 1988 yılında 3449 sayılı Kanunla<sup>102</sup> 31. maddeye eklenen hükme göre, "İşçiler sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya herhangi bir nedenle farklı muameleye tutulamazlar".

Hükümün amacı, işçiyi, sendikaya üye olması veya olmaması veya işverenin isteği dışında bir sendikaya üye olması yahut sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle işveren tarafından hizmet sözleşmesinin feshine karşı korumaktır<sup>103</sup>. Sen. K. md. 31, bir yandan sendika özgürlüğünü öte yandan da eşit davranma ilkesini sendikal faaliyetler yönünden güvence altına almaktadır. İşverenin, işçilerin hizmet sözleşmelerini sendikal nedenlerle feshetmesi, hem sendika özgürlüğüne hem de eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil eder<sup>104</sup>. İşverenin md. 31'deki hükümlere aykırı hareket etmesi halinde uygulanacak olan yaptırım maddenin son fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, "İşverenin, üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere bir tazminata hükmedilir. İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre haiz olduğu bütün hakları saklıdır. Ancak, bu fıkra göre tazminata hükmedilmesi halinde, iş kanunlarındaki kötüniyet tazminatı uygulanmaz". Kamuoyunda "İş Güvencesi Yasası" olarak bilinen yasal düzenlemede

<sup>102</sup> Anılan hüküm 25.05.1988 tarihli ve 3449 sayılı Kanunla eklenmiştir.

<sup>103</sup> Sümer, *Feshe Karşı Koruma*, s. 78.

<sup>104</sup> A. Can Tuncay, *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi* (İstanbul: İÜSBF. Yayını, 1982), s. 127.

Sen. K. md. 31/6'da bir değişikliğe gidilmiş ve maddenin sonuna birtakım ilaveler yapılmıştır. Buna göre, "Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, 1475 sayılı eski İş K.'nun 13/A, 13/B, 13/C, 13/D ve 13/E madde hükümleri uygulanır". 4857 sayılı İş Kanununun 118. maddesine göre; "2821 sayılı Kanunun 31. maddesinin altıncı fıkrasında geçen 1475 sayılı Kanunun 13/A, 13/B, 13/C, 13/D, 13/E ibareleri İş Kanununun 18, 19, 20 ve 21. maddeleri şeklinde değiştirilmiştir. 4857 sayılı yeni İş K.'nun 18. maddesine göre; "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Hangi hallerin geçerli bir sebep olmayacağı altı bent halinde sayılmıştır. Bunların en başında da sendika üyeliği veya yasal sınırlar içinde sendikal faaliyetlere katılmak gelmektedir. Ayrıca işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak zorunda ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır (4857 sayılı İş K. md. 19.). Feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir (4857 sayılı İş K. md. 20/2). İşverence geçerli bir sebep gösterilmediği için veya mahkemenin gösterilen sebebi geçerli kabul etmediği durumlarda, mahkeme feshi geçersiz kılacak ve işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda kalacaktır. İşçinin başvurusu üzerine işveren işçiyi işe başlatmazsa, altı ay ile bir yıllık ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur (4857 sayılı İş K. md. 21).



## İKİNCİ BÖLÜM

### SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERİN GÜVENCESİ

#### 1. İŞÇİ SENDİKASINA ÜYE OLUP OLMAMANIN GÜVENCESİ

2821 sayılı Sen. K.'nun sendikaya üye olup olmama özgürlüğünün güvencesini düzenleyen 31. maddesindeki hükümler kaynağını AY'nın başta 51. maddesi olmak üzere ve diğer anayasal normlardan almıştır. Doğal olarak AY. genel bir çerçeve çizmekte yetinmiş ve asıl özel düzenlemeler çalışanların hak ve özgürlüklerini düzenleyen Sen. K. yer almıştır.

Sendikal özgürlük, sendika kurma ve kurulan sendikalara serbestçe üye olma haklarını içermektedir (AY. md. 51.). Sendika üyeliği güvencesi ise, sendikal özgürlüklerin korunmasını amaçlamaktadır<sup>105</sup>. İşçinin sendikaya üye olup olmama özgürlüğü (bireysel sendika özgürlüğü) işverenlere karşı Sen. K.'nun 31. maddesinde özel olarak korunmuştur. 274 sayılı Sen. K.'nun 19. maddesindeki üyelik güvencesine büyük oranda paralel bir düzenleme getirilmiş ve 2821 sayılı Sen K.'nda benzer düzenlemeler yer almıştır.

Sen. K.'nun 31. maddesine göre, işçilerin işverene karşı ne ölçüde korunduğunu yani güvence hükmünün uygulama alanını; işe alınma sırasında, iş ilişkisinin devamı sırasında, iş ilişkisinin sona erdirilmesi yani feshedilmesi olarak üç bölümde incelenmesi mümkündür.

Bunlardan birinci işçinin işe girme durumuna ilişkindir. Bir kimsenin işe girme hakkı hiçbir surette sendikal ayırimcılık nedeniyle sınırlanamaz. Bu hüküm asıl olarak olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğünü düzenlemektedir. İkinci koruyucu özellik, iş ilişkisinin devamı sırasındaki güvenceye ilişkindir. Gerek çalışma koşulları bakımından, gerekse sendikal faaliyette bulunması açısından, işçinin sendikal nedenlerle ayırimcılığa uğramamasıdır (md. 31/3 ve 5). Bu düzenleme işverenin yönetim hakkını sınırlamakta ve işvereni "eşit işlem ve davranma" yükümü altına sokmaktadır. Sen. K.'nun 31.

<sup>105</sup> Zafer Saka, *Uygulamada Sendikalar Hukuku* (Adana: 1979), s. 81-82.

maddesinin üçüncü fıkrasında sendika özgürlüğünün yanısıra, eşit davranma ilkesini sendikal faaliyetler bakımından güvence altına almıştır. Bu maddedeki düzenleme bir bakıma “işverenin eşit davranma borcunun sendika özgürlüğü bakımından somutlaşmış görünümüdür”<sup>106</sup>. Eşit davranma yükümlülüğünün uygulanması ancak istisnai hallerde, işverenin fesih özgürlüğünün sınırlanmasına yol açabilir. Bunun için aralarında karşılaştırma yapılması mümkün olan işçilerden birinin iş sözleşmesinin feshinde, fesih hakkı kötüye kullanılmış olmalıdır<sup>107</sup>. İşverenin Sen. K. md. 31’e aykırı davranışı hem sendika özgürlüğüne hem de eşit davranma borcuna aykırılık teşkil eder<sup>108</sup>. Üçüncü durum ise iş ilişkisinin son verilmesine ilişkindir. İşçinin hizmet akdi hiçbir biçimde sendikal nedenle feshedilemez<sup>109</sup>.

Güzel’in ifade ettiği üzere<sup>110</sup> “Sendika özgürlüğünün tanınması kadar korunması da önemlidir. Sendika özgürlüğü, hem endüstriyel ilişkilerin hem de siyasal demokrasinin vazgeçilmez bir unsurudur. AY’nın 51. maddesi ve buna uygun olarak 2821 sayılı Sen K. md. 22. ve 25. maddelerinde bireysel sendika özgürlüğü değişik boyutlarıyla tanınmış bulunmaktadır. Güvence, bir yönüyle, özgürlüğü ihlal edenlere karşı korumak, diğer yönüyle özgürlüğe sahip olanlar açısından özgürlüğün kullanımının zararlı sonuçlar doğurmasını önlemek anlamına gelir”.

Sendikaya üye olma hakkının pozitif hukuk kuralı olarak düzenlenmesi yeterli değildir. Ayrıca bu hakka konu olacak ihlallerin de bir yaptırım olması gerekir. Sendikaya üye olma hakkı, sendika özgürlüğünün en önemli yönlerinden birini teşkil eder. Bu nedenle sendikaya girme hakkının ihlali, sendika kurma hak ve özgürlüğünün de ihlali sonucunu doğurur<sup>111</sup>.

<sup>106</sup> Şahlanan, *Sendikalar*, s. 179.

<sup>107</sup> Şükran Ertürk, *İş İlişkisinde Temel Haklar* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2002), s. 176

<sup>108</sup> Haluk Hadi Sümer, “İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayırımı Karşı Korunması” *Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan* (Konya: SÜHFD., C.V, S.1-2, 1996), s. 110; Tuncay, *Eşit Davranma*, s. 127; Tuğ, *Sendikalar Hukuku*, s. 191; Eyrenci, *Sendikalar*, s. 134.

<sup>109</sup> Mehmet Uçum, “Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması” *İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı* (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002), s. 201-202. ; Berksun ve Eşmelioglu, *a.g.e.*, s. 551-552.

<sup>110</sup> Ali Güzel, “Toplu İş İlişkileri” *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996*, (İstanbul: Mess Yayını, 1998), s. 153.

<sup>111</sup> Eren, *a.g.m.*, s. 256.

1988 yılında 3449 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce Yargıtay, “sendikaya üye olma” nedeniyle yapılan fesihlerde, 1475 sayılı eski İş K.’nun 13. maddesinde düzenlenen kötüniyet tazminatını uygulamakta idi. Yargıtay’ın tartışmaya açık bazı kararlarında vardığı yorum üzerine, 3449 sayılı Yasa ile Sen. K.’nun 31. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklikten sonra bu konu tartışmalı olmaktan çıkmış ve sendikaya üye olup olmaması nedeniyle farklı işleme tabi tutulan işçiler yanında hizmet sözleşmeleri sona erdirilenlere de ihbar tazminatı yanında sendikal tazminat ödenmesi yolu açılmış oldu<sup>112</sup>.

## 2. SENDİKAL FAALİYETLERE KATILMANIN GÜVENCESİ

### 2.1. İşe Alınma Sırasında Güvenceden Yararlanma

Anayasa ile düzenlenen bireysel sendika özgürlüğünün anlam ifade edebilmesi için öncelikle işçinin bu özgürlüğünün işe girişte, işverenin bu özgürlüğü zedeleyici tasarruflarına karşı korunması gerekir<sup>113</sup>.

Çalışanların, işe alınırken sendikalı ve sendikasız biçiminde bir ayırma tabi tutulamayacağı kuralı, Anayasa’nın 51. maddesinde yer almaktadır. Anayasanın bu düzenlemesine uygun biçimde konu Sen. K.’nda daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Sen. K.’nun 31. maddesinde “İşçilerin işe alınmaları, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belirli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri veya sendikaya girmeleri veya girmemeleri şartına bağlı tutulamaz. Toplu iş sözleşmelerine ve hizmet akitlerine bu hükme aykırı kayıtlar konamaz” ifadesi yer almaktadır. Hükme aykırı kayıtlar konulursa yok sayılır. Bir başka deyişle, sözleşme yürürlükte kalır ancak sözleşmeye aykırı koşul yok sayılır<sup>114</sup>. Bu durum, yok hükmün etkisiyle sözleşmenin tamamen geçersiz olacağı anlamına gelmemelidir. Üzerinde durduğumuz konuda kısmi butlan söz konusu olur. BK. md. 20/2’ye göre “bir akitteki sakatlığın akdin sadece bir kısmına inhisar ettiği hallerde akdin sadece o kısmı batıl olur; fakat bu kısım olmaksızın akdin yapılmayacağı anlaşılırsa akit tamamıyla batıl

<sup>112</sup> Cevdet İlhan Günay, *Sendikalar Kanunu Şerhi* (Ankara: 1999), s. 559.

<sup>113</sup> Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku* (Konya: Mimoza Yayınları, 1991), s. 144.

<sup>114</sup> İsmail Hakkı Oğuz, *Çalışanın Kitabı* (İstanbul: Hürriyet Yayınları, 1974), s. 240.

sayılır”<sup>115</sup>. Tam butlanda sözleşmenin tamamı geçersiz sayılırken; kısmi butlanda ise, sözleşmenin ihtiva ettiği bölümlerden bir kısmı için bir sakatlık söz konusudur<sup>116</sup>. İş hukuku alanındaki sözleşmelerde işçiyi koruyucu hükümlere öncelik verilmesi söz konusu olduğundan, sözleşmeyi tamamen geçersiz saymak işçinin aleyhine sonuç doğurur. Benzer bir düzenleme tüketici sözleşmelerinde de geçerlidir<sup>117</sup>.

Sen. K.’nun md. 31/2 hükmünde “toplu iş sözleşmelerine ve hizmet akitlerine bu hükme aykırı konamaz” ibaresi yer almaktadır. Bu hükme aykırı kayıtlar konursa hukuki neticesi BK. md. 20’de belirtilen butlan yaptırımına tabi olur. Buna göre, örneğin, sendika koşulu ve kapalı işyeri koşulu gibi belirtilen esasa ters düşen sözleşme hükümleri batıl sayılır<sup>118</sup>. Burada butlanın sözkonusu olması için sözleşmenin taraflarının sendika özgürlüğünü sınırlama veya ortadan kaldırma niyetinin bulunması gerekmez. Sözleşmenin bu özgürlüğü fiilen sınırlamış veya kaldırmış olması yeterlidir. Konunun özelliğinden dolayı ve çalışanların mağdur olmaması için hizmet akdinin baştan itibaren geçersiz olmaması gerekir. Yani sözleşmenin tümünün değil, sadece salt sendika özgürlüğünü kısıtlayan hükmünün geçersiz sayılması daha doğrudur<sup>119</sup>.

Kanun, bu düzenlemesiyle işçilerin işe alınmalarında her türlü farklı muameleyle karşılaşmalarını önlemek istemektedir. Böylece işverenler, işçileri işe alırken belli bir sendikaya üye olmaları ya da belli bir sendikaya girmemeleri gibi bir koşul ileri süremeyeceklerdir<sup>120</sup>.

İşverenin, işçisini işe alırken serbestçe seçme veya diğer bir deyişle sözleşme özgürlüğü ile işçilerin sendikaya üye olma özgürlüğü birbiriyle çatışmaktadır<sup>121</sup>. Menfaatlerin çatıştığı bu konuda dengeli bir siyaset izlenmelidir. Genellikle işveren,

<sup>115</sup> M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1995), s. 130.

<sup>116</sup> Bilge Öztan, **Medeni Hukuk’un Temel Kavramları** (Onuncu Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2002), s. 30; Aydın Zevkliler, **Medeni Hukuk** (Dördüncü Bası, Ankara: Savaş Yayınları, 1995), s. 31-32.

<sup>117</sup> 4822 sayılı yeni Tüketici Yasası’nın 6. maddesinde düzenlenen sözleşmede yer alan haksız şartların geçersizliği konusunda da kabul edilen yaptırım türü, kanımızca sadece sözleşme de yer alan haksız şartların geçersizliği sonucunu doğuran kısmi butlan yaptırımındır.

<sup>118</sup> Tunçomağ ve Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 1999, s. 290; Kenan Tunçomağ, **İş Hukukunun Esasları** (İstanbul: Beta, 1988), s. 328.

<sup>119</sup> Tuğ, **Sendikalar Hukuku**, s. 190; Eyrenci, **Sendikalar**, s. 132; Şahlanan, **Sendikalar**, s. 177.

<sup>120</sup> Güven ve Aydın, **İş Hukuku**, s. 200.

<sup>121</sup> Eren, a.g.m., s. 256.

işçisini seçerken dilediği işçi ile hizmet akdi yapıp yapmama hakkına sahiptir<sup>122</sup>. Bu konu çok hassas bir öneme sahiptir. İşverenin sahip olduğu sözleşme özgürlüğü hakkı ve buna dayanarak işçisini serbestçe seçme hakkı, ancak işçinin sırf sendika üyesi olması veya sendikal faaliyette bulunması gibi bir sebepten dolayı iş talebinin reddedilmesi halinde, hak kötüye kullanılmış olur<sup>123</sup>. Bütün çağdaş hukukların kaynağını oluşturan Roma devrinin ünlü hukukçularından biri olan Gaius: “Hakkımızı kötü bir şekilde kullanmamalıyız” demektedir<sup>124</sup>. MK. md. 2/2’de de “bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” ibaresi yer almaktadır. “Bir hak ne zaman kötüye kullanılmış olur? Eğer bir hak amacı dışında kullanılırsa, kötüye kullanılmış olur. Bu da her olayın kendi koşulları içinde değerlendirilir”<sup>125</sup>.

İşe alınma sırasında yapılan sendikal ayırmacılığın, 31. madde içerisinde hukuki bir yaptırımını yoktur. Eğer işçi sendikal ayırmacılık nedeniyle işe alınmadığını ileri sürerse md. 31’deki sendikal tazminatı isteyemez. Çünkü yasa bu tazminatın yalnızca 31. maddenin üç ve beşinci fıkralarına aykırılık halinde uygulanabileceğini öngörmektedir. Buna göre, sendikal tazminat, sadece iş koşullarında ve işe son vermede yaşanan ayırımı muamelede öngörülmüştür. İşe alınma esnasındaki ayırmada sendikal tazminat gündeme gelmeyecektir. Böylesi bir durumda şartları varsa genel hükümler (MK. md. 24 ve BK. md. 49) çerçevesinde tazminat düşünülebilir<sup>126</sup>. Sendikalar Kanunu 31/1’e aykırı bir durumun varlığı halinde işverene sadece idari para cezası yaptırımını öngörmüştür. Kanununun 59. maddesinin 3. bendine göre, bu hükme aykırı hareket ederek, işe alınmada sendikalı sendikasız işçi ayırımına giden işverene, sanayi kesiminde çalışan 16 yaşından büyükler için belirlenen asgari ücretin aylık brüt tutarının yarısından az olmamak üzere ağır para cezasına hükmedilecektir.

Sendikaya üye olma özgürlüğü kadar sendika seçme özgürlüğü de büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan sevilmeyen ve arzu edilmeyen sendikalar bulunsa dahi seçim işçilere ait olduğundan iradeye olumlu yada olumsuz yönde etki yapılması

<sup>122</sup> Esener, *İş Hukuku*, s. 331.

<sup>123</sup> Eren, *a.g.m.*, s. 257.

<sup>124</sup> Ziya Umur, “Roma Hukukunda Hakkın Suiistimali” *Tahir Taner’e Armağan* (İstanbul: 1956), s. 563.

<sup>125</sup> Talih Uyar, “Yargıtay Kararlarında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralı (MK. 2/1) ve “Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı” (MK.2/2).” *Seyfullah Edis’e Armağan* (İzmir: DEÜ.Yayıncılık, 2000), s. 442.

<sup>126</sup> Ercan Akyiğit, *İş Hukuku* (Ankara, Seçkin Yayınları, 2002), s. 350.

yasaktır<sup>127</sup>. Bu şekilde, işverenlerin kendilerine yakın sendikalar (sarı sendikalar) kurdurarak, hizmet akitlerine konulacak hükümlerle, işçilerin bu sendikalarda örgütlenmeye zorlanmaları önlenmek istenmiştir<sup>128</sup>.

İşe girişte yapılan ayırım yasağına uymamanın yaptırımının idari para cezası olduğu konusuna çalışmanın ilgili bölümünde değinilmişti<sup>129</sup>. Bu konuda bir hukuki yaptırımın olmamasının bir eksiklik olduğu ileri sürülebilir. Ancak denilebilir ki işçi sendikaya üye olduğu için işe alınmadığını nasıl ispat edebilir. Bu durum tamamen bir usul hukuku sorunudur. İşçiye nasıl diğer durumlarda ispat külfeti yüklenmişse, bu durumda da işçi haklılığını ispat ettiği takdirde, işveren bir hukuki yaptırım ile karşılaşabilir.

İşe girmek için başvuru yapan işçi, işe alınabilecek vasıflara sahip olmasına rağmen, örneğin sadece belirli bir sendikaya üye olmayı kabul etmediği için işe alınmıyorsa bu davranışın işçiye zarar verdiği açıktır. Bu zarar hem maddi hem de manevi olabilir. 31. maddenin ilk fıkrasının işveren açısından sadece bir kamusal yükümlülük olduğu ve bu nedenle para cezası yaptırımının gerçekleşmesi yeterli değildir. Öğretide bir çok yazar, somut durumda, işçinin sendikal ayırıcılığı ispatlamasının çok güç olacağı görüşündedir. Öğretideki baskın görüşün aksine, Uçum, “İspat hukuku bakımından çıkabilecek güçlüklerle bakarak maddi hukukun öngördüğü bir hakkı yasaya koymamak onaylanacak bir tutum değildir”<sup>130</sup> görüşünü savunmaktadır.

İşe girişte, akla gelebilecek bir soru da işçinin, işverenin sendikal ayırıcılık şartını kabul ederek işe girmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. İşçi işe girdikten sonra sözünde durmazsa ve işveren işçinin işe girerken gerçeğe uygun bilgiler ve sözler söylemediği gerekçesiyle, işçinin işini 4857 sayılı İş K.’nin 25/II/A bendine dayanarak haklı olarak feshederse sorusunun cevabı ise, işverenin bu iddiayı ileri süremeyeceği şeklindedir. Çünkü zaten işveren kanuna aykırı olarak işçiden birtakım sendikalara üye olmasını veya kendi istediği sendikaya işçinin üye olmasını istemiştir. Kanunumuz

<sup>127</sup> Berksun ve Eşmelioğlu, *a.g.e.*, s. 554.

<sup>128</sup> Eyrenci, *Sendikalar*, s. 131.

<sup>129</sup> Bkz. “İşe Alınma Sırasında Güvenceden Yararlanma” s. 42.

<sup>130</sup> Uçum, *a.g.m.*, s. 202-203.

hakkın kötüye kullanılmasını korumaz. “Hiç kimse kendi kusuruna dayanarak bir hak iddia edemez”<sup>131</sup>.

## 2.2. İş İlişkisinin Devamı Sırasında Güvenceden Yararlanma

Sen. K. md. 31/3’e göre; “işveren bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırılmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz”. Aynı maddenin 5. fıkrasının sonunda da “işçilerin iş saatleri dışında veyahut işverenin rızasıyla iş saatleri içinde işçi sendika ve konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tutulamayacakları” ifade olunmuştur. İşçinin bir sendikaya serbestçe girmesi veya bir sendikadan serbestçe ayrılması sendika özgürlüğü açısından ne kadar gerekli ise, bir sendikaya giren işçinin sendikalı işçi olması nedeniyle farklı bir işleme tabi tutulmamasının güvence altına alınması da sendika özgürlüğünün güvencesi açısından o kadar gereklidir<sup>132</sup>.

Yasanın sendika özgürlüğüne ilişkin bu düzenlemesi iş hukukunun “eşit davranma ilkesi” ve “işverenin yönetim hakkı” ile de yakından ilgilidir<sup>133</sup>. Eşit davranma ilkesinin iş hukukundaki yansıması “tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetmeksizin aynı duruma getirilmesini değil, gerçekten eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaçlar”<sup>134</sup>. Şahlanan’a göre; “ Sen. K. md. 31/3’deki düzenlemenin eşit davranma ilkesi ile tam çakıştığı söylenemez. Eşit davranma yükümünün söz konusu olmadığı ve salt işverenin herhangi bir hakkını kullanmasının söz konusu olduğu durumlarda da, bu hakkın 31/3’e aykırı olarak kullanılması mümkün değildir”<sup>135</sup>.

<sup>131</sup> Sarper Sützek, *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması* (Ankara: Kazancı Yayınları, 1976), s. 24; Sümer, *Feshe Karşı Koruma*, s. 114; Uçum, a.g.m., s. 203.

<sup>132</sup> İhsan Erkul, *Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku, C.II, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve Uygulaması*, (Eskişehir: 1984), s. 80.

<sup>133</sup> Fevzi Şahlanan, “Türk Hukukunda İşçi ve İşverenlerin Örgütlenme Hakkı, Sınırları, Sorunları” Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan (İstanbul: Beta Yayınları, 2001), s. 1685.

<sup>134</sup> Tuncay, *Eşit Davranma*, s. 5.

<sup>135</sup> Şahlanan, *Sendikalar*, s. 179.

Sen. K. md. 31/5’de düzenlenen hükme göre sendikal faaliyet güvence altına alınmıştır. Sen. K. 31. maddenin, üçüncü fıkrasına göre, sendikaya üye olma yanında üye olmama da düzenlendiğinden işverenin ayırım yapması, örneğin, işverenin istediği sendikaya üye olmadığı için işçisini fazla çalışma dışında tutması, işini veya işyerini değiştirmesi yasaktır<sup>136</sup>.

Sen. K. md. 31/3’deki kural, işverenin, işçiler arasında sendikalı olup olmadıklarına bakmasızın eğitim, kıdem gibi objektif niteliklerini becerilerini gözönünde tutarak özellikle ücret, prim ve çalışma koşullarında farklılar oluşturmasına engel teşkil etmez<sup>137</sup>. Sen K. md. 31/4’te “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır” hükmü yer almaktadır. Bu husus, 2822 sayılı TİSGLK’nun 9. maddesinde yer alan “toplu iş sözleşmesi hükümlerinden taraf işçi sendikasının hükümleri yararlanır” hükmüne de uygundur<sup>138</sup>. Yargıtay kararında; “gördükleri işin özelliği ve gösterdikleri liyakat sebebiyle elektrik işletmesinde başkaca emsali olmayan iki işçinin ücretlerine zam yapılmasını, eşitsizlik yaratmak ve toplu iş sözleşmesini akdeden işçi kuruluşunu zayıflatmak olarak nitelendirilemeyeceğini, bu nedenle diğer işçilerin toplu iş sözleşmesi gereği bu zammın kendilerine de uygulanmasını isteyemeyeceği” görüşüne yer vermiştir<sup>139</sup>.

2821 sayılı Sen K. md. 31/4 göre, toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanan işçilerle, sözleşme kapsamı dışındaki işçiler arasında belirtilen hususlarda farklılık bulunması mümkün olabilecek, paraya ilişkin hükümler ayırım yapma yasağının kapsamı dışında kalacaktır<sup>140</sup>.

Yasa koyucu bu hükümle ayırım yasağına bir sınır koymuş ve toplu iş sözleşmeleriyle sendika üyeleri için maddede belirtilen konularda getirilen ayırımları

<sup>136</sup> Günay, **Sendikalar Kanunu Şerhi**, s. 574.

<sup>137</sup> Fevzi Demir, **Sendikalar Hukuku** (Dördüncü Baskı, İzmir: Barış Yayınları, 1999), s. 188; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 320; Şahlanan, **Sendikalar**, s. 179; Eyrenci, **Sendikalar**, s. 134-135.

<sup>138</sup> Ergun İnce, **Toplu İş Hukuku** (İstanbul: 1983), s. 126.

<sup>139</sup> Fevzi Demir, **Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması** (İkinci Baskı, İzmir: 2002), s. 197.dn. 784’te belirtilen kararlar.

<sup>140</sup> Narmanhoğlu, **Toplu İş Hukuku**, s. 159-160.



saklı tutmuştur<sup>141</sup>. Bu konuda dikkat edilmesi gereken husus, işverenin işyerindeki sendikalı ve sendikasız işçiler arasında farklı bir uygulama sözkonusu olduğunda işverenin davranışı ile izlediği amaç önemli bir rol oynayacaktır<sup>142</sup>.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için taraf işçi sendikasına üye olma koşulu yasada yer almaktadır. Bunun nedeni, sendikaya üye olma külfetine katlanmış, yeri geldiğinde, grev ve lokavt riskini göze almış üyelerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması çok doğal ve adil bir çözüm olmasıdır. Ayrıca, yasa, negatif (olumsuz) sendika özgürlüğünü de koruyarak taraf işçi sendikasına üye olmayanların dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmasını sağlamıştır<sup>143</sup>. Bu konu öğretilerde bazı haklı eleştirilere yol açmıştır. Çünkü savunulan görüşe göre hiçbir risk almayan işçiler risk alan işçilere göre daha az sendika aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecektir. Bu hükmü düzenleyen kanun koyucunun amacı ise, olumsuz sendika özgürlüğünü korumak düşüncesidir.

Sen. K.'nun 31. maddesi ile TİSGLK'nun 9. maddesini birlikte değerlendirdiğimizde, işveren sendikasız işçilere, ancak sözleşmenin ücret ikramiye sosyal yardım gibi paraya ilişkin konularını uygulamayacaktır. Toplu iş sözleşmesinin çalışma süreleri, disiplin hükümleri veya yıllık izin gibi düzenlemelerini işveren uygularken, sendikalı sendikasız işçi ayırımı yapmamalıdır. Eğer işveren bu hükme aykırı davranırsa bunun yaptırımını Sen K. md. 31/6'da belirtilmiştir.

2821 sayılı Sen. K. 31. maddesinin 3 ve 5. fıkralarına göre işçinin sendikal tazminata hak kazanabilmesi için, işçinin işinden çıkarılması şart değildir. İşverenin ayırımıcı davranışlarda bulunması yeterlidir<sup>144</sup>.

Öğretilerde ve yargı kararlarında sendikal tazminat olarak adlandırılan, dayanağını Sen. K. md. 31'de bulan bu tazminat, aslında 4857 sayılı İş K.'nun 17. maddesinde öngörülen kötüniyet tazminatının özel bir şeklidir. Kötüniyet tazminatından farklı

<sup>141</sup> Fevzi Şahlanan, "Türk Hukukunda İşçi ve İşverenlerin Örgütlenme Hakkı, Sınırları, Sorunları" İş Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri Sempozyumu (İstanbul, 14-15 Mayıs 1999), Türkiye'de Sendikal Örgütlenme Uluslar arası Dayanakları Uygulaması ve Sorunları (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1999), s. 70

<sup>142</sup> Narmanlıoğlu, *Toplu İş Hukuku*, s. 159-160.

<sup>143</sup> İnce, *a.g.e.*, s. 126.

<sup>144</sup> Osman Usta, *İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları* (Ankara: 1998), s. 941.

olarak sendikal tazminat sadece işçinin işine son verilmesi durumunda değil, iş ilişkisinin devamı sırasında da, şartları bulunduğu talep edilebilir. Nitekim, Yargıtay, sendika üyesi olmayan işçilerin ücretlerine toplu iş sözleşmesi ile öngörülen miktarın üzerinde zam yapmasının söz konusu olduğu olayda işverenin sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler arasında ücret bakımından bir ayırım yapamayacağını, aksi halde işçinin Sen. K.md.31/son hükmüne dayanarak sendikal tazminat isteyebileceğini; bu hükmün uygulanmasının iş akdinin feshi ile sınırlandırılmış bulunmadığını belirterek; “davacının halen işyerinde çalıştığı ve bir fesih söz konusu olmadığından sendikal tazminat isteme hakkının doğmadığı” görüşünü benimseyen mahalli mahkeme kararını bozmuştur. Böylece kararda sendikal tazminat için ayırım yapmanın yeterli olduğu, sözleşmenin feshinin gerekli bulunmadığı Kanuna uygun olarak vurgulanmıştır<sup>145</sup>.

Yargıtay konuyla ilgili verdiği diğer bir kararda, işverenin eşit davranma ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir<sup>146</sup>. Yani bu tazminata işçinin hak kazanabilmesi için mutlaka hizmet akdinin feshedilmiş olması gerekmez. Bu konuda Yargıtay’ın bir çok kararı<sup>147</sup> olmasına rağmen aksi yönde verdiği bir karar<sup>148</sup> öğreti tarafından çok eleştirilmiştir<sup>149</sup>. Yargıtay aksi yönde karar verdiği bu olayda; “işçinin iş pozisyonu değiştirilmekle beraber hizmet akdi bozulmamışsa, sendikal tazminatın reddedilmesi gerektiği” görüşünü belirtmiştir. Karara konu olan olayın içeriğini karardaki karşı oy yazısından anlıyoruz. Karşı oy yazısında, “davacı işçi, on yıla yakın süredir daktilo idari ve sosyal işler şefliğinde çalışmakta iken, 10.08.1976 tarihinde işletme müdürlüğünün 06.08.1976

<sup>145</sup> Y.9.HD., T. 08.11.1993, E. 1993/6484, K. 1993/15794, Ünal Narmanlıoğlu, “Toplu İş İlişkileri” Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993 (İstanbul: Mess Yayını: 217, 1995), s. 142-143.

<sup>146</sup> Y. 9. HD., 17.6.1968, E. 9283, K. 8871 “İşveren tarafından, sendikasına bağlı işçiler ile diğer sendikalara bağlı işçiler arasında farklı muamele yapılması ve ayrı bir ödemede bulunulmasının anayasanın tanıdığı eşitlik prensibine aykırı olduğu gibi, işyerinde aynı işi yapan işçiler arasında da iş barışını bozan bir hava yaratılmış olup, bunun kanunen müdafaa edilecek yönü ve hukuk anlayışına uygun düşecek yönü yoktur. Bu ayırım ve tek taraflı tatbikat toplu sözleşme yetkisi olan fakat uyumsuzlukla sonuçlanan sendika aleyhine onu yıkıcı ve yıpratıcı bir durum yaratır ki, bu durum sendikalar hukukuna ve Anayasanın eşitlik prensibine aykırı düşer”, Saka, Uygulamada Sendikalar Hukuku, s. 83

<sup>147</sup> Y.9.HD. T. 15.4.1969, E. 4398, K.16546, Uygur-Dönmez Kars-Kars, İş Davaları (İstanbul: 1974), s. 699; YHGK, 29.4.1970, E. 1968/9-753, K. 1970/225, Resmi Kararlar Dergisi 1970, 155-158.

<sup>148</sup> Y.9.HD., T. 21.6.1978, E. 1978/6461, K. 1978/8767, Yasa Dergisi, Eylül 1978, s. 1600-1601 (Karardaki karşı oy yazısı ise isabetlidir).

<sup>149</sup> Çelik, İş Hukuku Dersleri, s. 322; Münir Ekonomi, İş Hukuku Uygulaması (İHU), Sen.K. md. 19 (No: 7).

tarihli yazısı ile yeraltı kazmacılığına getirildiğini, bunun evvelce üyesi olduğu, Çorum ve Havalisi Maden İşçileri Sendikası'ndan istifa etmesi için yapıldığını ve 274 sayılı Yasa'nın 19. maddesini (şimdiki 2821 sayılı Sen. K. md. 31) ihlal amacına yönelik bulunduğunu iddia ederek bu maddeye göre sendikal tazminat ile manevi tazminat istemiştir. Mahkeme, sadece 274 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde tazminat hükmünün iş akdinin feshi halinde uygulama olanağı bulunduğunu, oysa davacının iş pozisyonu değiştirilmekle beraber iş akdinin bozulmamış olması nedeniyle davanın reddine karar vermiştir”.

Karara muhalefet şerhi koyan üyenin görüşü ise; “274 sayılı Yasa'nın 19. madde hükmü, sadece işe almada ve işe son vermede değil, işin devamı sırasında da işin sevk ve dağıtımında ve çalışma koşullarında vesair hususlara ilişkin hükümlerin tatbikinde de sendikaya üye olan veya üye olmayan veyahut ayrı sendikalara üye olmaları nedeniyle çalışanlar arasında ayırım yapılamayacağı” şeklindedir. Sonuç olarak iş akdi feshedilmeden de akdin devamı sırasında da sendikal nedenlerle farklı muamelelerde bulunması hallerinde de anılan maddenin uygulama olanağı bulunduğu görüşünde olduğunu” belirtmiştir<sup>150</sup>.

Ekonomi, bu olayda Yargıtay'ın varmış olduğu kararı yanlış bulunduğunu belirtmiş ve karşı oy yazısındaki gerekçeyi haklı bulunduğunu belirtmiştir. Yargıtay'ın maddeyi yorumlarken, ilgili maddenin sözüne ve özüne aykırı olarak gittikçe daraltıcı bir şekilde yorumladığını belirtmiştir. Karara konu olan olayda işveren, işçinin işini değiştirme yetkisini işçiyi sendikadan ayrılmaya zorlamak amacıyla kullanmakta ise, böyle bir girişimin hem “eşit işlem yapma borcuna” ve hem de “sendika özgürlüğüne” aykırı olduğunu belirtmiştir<sup>151</sup>.

İşverene uygulanacak yaptırım ise maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; “işverenin, üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere bir tazminata

<sup>150</sup> Devrim Ulucan, **İHU Sen. K. 19 No: 7**, Ulucan, aynı kararı incelemesinde; “İşverenin 19. maddeye aykırı olarak işçinin işini değiştirmesi halinde, bu değişikliğin sendika özgürlüğüne aykırı bir işlem olarak yapıldığı kanıtlandığında işveren hakkında işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere bir tazminata hükmedilecektir” görüşüne yer vermiştir.

<sup>151</sup> Ekonomi, **İHU Sen. K. 19 No: 7**.

hükmedilir” (Sen. K. md. 31/son). Tazminat konusuna daha sonra ayrıntılı bir şekilde değinilecektir.

2821 sayılı Sen. K.’ndaki düzenlemeye benzer hükümler 274 sayılı eski Sen. K.’nda da mevcuttu. İşçinin sendikaya üye olup olmama özgürlüğünün güvencesini düzenleyen 31. maddeye baktığımız zaman, maddenin işverenin yönetim hakkını sınırladığı görülür. Bu madde işverenin işin yürütümü aşamasında işçinin sendikalı veya sendikasız ya da belirli bir sendikanın üyesi olması veya olmamasına göre bir ayırım yapmasını önlemektedir. İşveren, işçinin işini veya çalıştığı yeri değiştiremeyecektir. İşveren, bu hükme aykırı hareket ederse maddenin son fıkrasında belirtilen şekilde, işçinin ücretin bir yıllık tutarından az olmamak üzere bir tazminat ödeme yaptırımını ile karşılaşacaktır<sup>152</sup>.

Hizmet ilişkisinin devamı sırasında sendikal güvenceden yararlanmayı iki kısımda incelemek mümkündür. Bunlardan ilki sendikal faaliyetlerin güvencesi, diğeri ise sendika üyeliğinin güvencesidir.

### 2.2.1. Sendikal Faaliyetin Korunması

Sendikacılık faaliyetlerinde bulunurken işçilerin işten çıkarılamaması sendika özgürlüğünün en önemli yönlerinden birini oluşturmaktadır. Sendikal faaliyet için mutlaka sendika üyesi olamaya da gerek yoktur. Gerçekten hiçbir yasada sendikacılık faaliyetinin ancak sendika üyeleri tarafından yapılabileceğine dair bir hüküm yoktur. Aksine sendika üyeleri olmayan işçilerinde sendikal faaliyetlerde bulunabileceklerini gösteren bir çok yasal düzenlemeler mevcuttur<sup>153</sup>. Örneğin Sen. K. md. 31/5’te “işçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkartılamaz veya herhangi bir farklı muameleye tabi tutulamazlar” hükmü yer almaktadır. Maddede yer alan işçiler sözünü sadece sendika üyesi işçiler şeklinde dar yorumlamamak gerekir. Sendika üyesi olmayan işçiler de maddenin güvencesi kapsamındadır. Sendika üyesi olmayan bir işçinin sendikanın düzenlediği bir toplantıya

<sup>152</sup> Savaş Taşkent, *İşverenin Yönetim Hakkı* (İstanbul: 1981), s. 135.

<sup>153</sup> Metin Kutal, “Sendikacılık Faaliyetleri Nedeni ile İşçinin Feshe Karşı Korunması ve Sonuçları” *İktisat ve Maliye Dergisi*, C. XXV. S. I. 1978. s. 47-48.

katılması, sendikayı destekleyici girişimlerde bulunması, sendikanın karar verdiği ve uyguladığı greve katılması “sendikal faaliyet” olarak nitelendirilecektir<sup>154</sup>. Ancak işçinin bu türden sendikal faaliyetler bağlamında korunabilmesi için maddede belirtildiği şekliyle, sendikal faaliyet iş saatleri içindeyse işverenin oluruyla veya iş saatleri dışında bu tür faaliyetlere katılmış olması aranır (Sen. K. md. 31/5). Aksi halde işçiler maddenin güvencesinden yararlanmak şöyle dursun, iş görme borcuna aykırı davrandığı için sözleşmesinin işverence derhal feshi (4857 sayılı İş K. md. 25/II) ile karşılaşabilir ve kanundan doğan haklardan yararlanamaz<sup>155</sup>.

Sendikal faaliyetten anlaşılması gereken, sadece Kanunda sayılan çalışma hayatına ilişkin faaliyetler ile sosyal faaliyetler (Sen. K. md. 32 ve 33) değil, aynı zamanda Kanunun uygulamasıyla ilgili tüm faaliyetler, bu arada sendikanın örgütlenmesine, sendikaya üye kaydedilmesine, sendikanın tanıtılmasına, temsilcilerin yasa ve toplu iş sözleşmeleri ile belirlenen her türlü görev ve yetkilerine ilişkin faaliyetlerin de anlaşılması gerekir<sup>156</sup>. Kısacası aralarında ortak mesleki menfaat bulunan işçilerin sendikacılık yoluyla iktisadi, sosyal ve kültürel hak ve menfaatlerini korumak veya geliştirmek amacıyla yaptıkları her türlü faaliyeti sendikacılık faaliyeti şeklinde nitelemek gerekmektedir<sup>157</sup>.

Sendikal faaliyet sadece sendikal işçilerin yapabilecekleri bir hareket değildir. Kutal’a göre; “İşçinin sendikaya üye olmak için başvuruda bulunması sendikanın düzenlediği bir toplantıya katılması, sendikanın yayın organında yazılar yazması veya bunları satması da sendikacılık faaliyettir”<sup>158</sup>.

Yargıtay’ın geçmiş dönemlerde sendikacılık faaliyeti konusunu dar yorumlayıp yanlış sonuçlara ulaştığı kararlar, öğretideki bir çok yazar tarafından eleştirilmiştir. Bu kararlarda Yargıtay, sendikal faaliyeti, Kanunun sendikal faaliyeti düzenleyen ilgili maddesindeki faaliyetler olarak tanımlamış ve verdiği kararlarda sendikal tazminatı

<sup>154</sup> Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s. 197; Eyrenci, **Sendikalar**, s. 137.;

<sup>155</sup> Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 349.

<sup>156</sup> Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s. 197.

<sup>157</sup> Kutal, **Sendikacılık Faaliyetleri**, 1978, s. 48.

<sup>158</sup> Metin Kutal, “Sendika Üyeliği, Yöneticiliği ve Temsilciliğinin Güvencesi” **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXVIII, 1981, s. 52.

reddetmiştir<sup>159</sup>. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu kararlarda, örneğin sendikaya üye kaydetmek işlemini, sendikal olmayan bir faaliyet olarak görmek ve sendikal faaliyetlerin bu kadar dar yorumlamasına katılmak, kanımızca çok zordur.

Sen. K. md. 31/5'te sendikacılık faaliyeti nedeniyle işçilerin işten çıkarılmayacakları hükmü yer almaktadır. Bu hükme aykırılığın yaptırımını da aynı maddenin son fıkrasında bir yıllık ücret tutarında tazminat olarak gösterilmiş bulunmaktadır. Yargıtay'ın bu konuda 1995 yılında verdiği bir karara göre, "işçilerle düzenlenen piknikte işçilerin örgütlenmesi için faaliyette bulunan ve kısa bir süre sonra işten çıkarılan sendika temsilcisinin sendikacılık faaliyeti nedeniyle işten çıkarıldığı ve sendikacılık tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir"<sup>160</sup>.

### 2.2.2. Sendika Üyeliğinin Korunması

Yasa koyucu, 3449 sayılı Yasa ile 2821 sayılı Sen. K. md. 31/5'te yaptığı ve 02.06.1988 günü yürürlüğe giren değişiklik ile işçilerin sendikal faaliyetleri yanında "sendikaya üye olmaları veya olmamaları... nedeniyle işten çıkartılamayacağı veya farklı bir muameleye tutulamayacağı" hükmünü kabul etmiştir.

Sen. K.'nin 31/3. maddesinde, sendikaya üye olma yanında üye olmama hakkı da düzenlendiğinden, işverenin ayırım yapması, örneğin, işverenin istediği sendikaya üye olmadığı için işçisini fazla çalışma dışında tutması veya işini, işyerini değiştirmesi yasaktır. İşçilere getirilen üyelik güvencesinin sendikal faaliyet kavramını da daraltmak suretiyle zayıflattığı gerekçesi ile 2821 sayılı Sen. K.'nin 31. maddesinde yapılan düzenleme ile sendikaya üye olup olmama nedeni ile işten çıkarılan işçiye md. 31'in uygulanacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme ile artık Yargıtay'ın yasayı amacına uygun olarak yorumlamaması sonucu ulaştığı neticeler değişecek ve öğretide eskiden beri savunulan görüşlere paralel bir sonuca ulaşılabilecektir. 2821 sayılı Sen. K.'nin 31. maddesindeki düzenlemeden, anlaşılması gereken işçilerin sendikaya üyelik hususunda

<sup>159</sup> Y.9.HD., T. 13.04.1977, E. 1977/4050, K. 1977/5896; Y.9.HD., T. 20.05.1977, E. 1977/6809, K. 1977/8493, Rüçhan Işık, "Sendikal İlişkiler" Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1977 (İstanbul: 1979), s. 130-131; Y.9. HD., T. 31.05.1976, E. 1976/11232, K. 1976/14483, Yargıtay kararında, "Sendikal faaliyet sendikaya girdikten sonra başlayan ve Yasada yazılı faaliyetlerdir" Erdal Egemen ve Semiz Temiz, İş Hukuku İle İlgili Örnek Kararlar (1967-1991) (İstanbul: 1991), s. 500.

<sup>160</sup> Y.9 HD., T. 27.02.1995, E. 1994/17383, K. 1995/5947, Nuri Çelik, "Toplu İş İlişkileri" Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995 (İstanbul: 1997), s. 135.

özgürlüklerinin korunması iş sözleşmesi yapıldıktan sonrada bu özgürlüklerin korunmasıdır<sup>161</sup>.

İşveren, çalışma koşullarında ayırım yaparak kimi işçilere salt sendikaya üye oldukları için ücret zammı veya ikramiye vermezse, Sen. K'nun 31/3. maddesine aykırı eylemde bulunduğu kabul olunmalıdır. İşçinin işyerinin ve iş kolunun değişecek biçimde işinin değiştirilmesi işverenin yönetim hakkından doğan objektif gereklerle değil de işçinin sendika üyeliği sebebiyle olursa; bu işlem de yasaya aykırıdır<sup>162</sup>.

Yargıtay eşit işlem yapma borcuna aykırılık teşkil eden bir olayda, "işveren tarafından T.G. İş Sendikasına bağlı işçiler ile diğer sendikalara bağlı işçiler arasında farklı muamele yapılması ve ayrı bir ödemede bulunulmasının Anayasa'nın tanıdığı eşitlik prensibine aykırı olduğu gibi işyerinde aynı işi yapan işçiler arasında da iş barışını bozan bir hava yaratılmış olup, bunun kanunen müdafaa edilecek bir yönü ve hukuk anlayışına uygun düşen tarafı yoktur"<sup>163</sup> şeklinde bir karar vermiştir.

İşverenin işçilerin sendikacılık durumunu göz önünde bulundurmaksızın, kıdem, bilgi, deneyim ve yetenekleri göz önüne alarak aralarında farklı bir ücret, prim ve ikramiye sistemi uygulayabileceği de kabul olunmaktadır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, "gördükleri işin özelliğine göre bazı işçilerin ücretlerine işverence zam yapılması, işçiler arasında eşitsizlik yaratmak ve toplu iş sözleşmesine taraf işçi kuruluşunu zayıflatmak olarak nitelendirilmez" görüşünü benimsemiştir<sup>164</sup>.

Yargıtay, işverenin eşit işlem yapma borcu ile ilgili verdiği bir başka kararında<sup>165</sup>, "İşverenin işçiler arasındaki, gerek objektif ve gerekse sübjektif nitelikleri, pozisyon, görevin önemi, çalışma koşulları vs. nedenlerle farklı ücret, prim veya sosyal hak ödemesi eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmaz. Ancak farklı uygulama Anayasa ve yasanın korumak istediği sendika özgürlüğünü engellemek veya kısıtlamak amacına yönelik olmamalı, hak, kötüye kullanılmamalıdır" görüşüne yer vermiştir.

<sup>161</sup> Günay, **Sendikalar Kanunu Şerhi**, s. 574.

<sup>162</sup> Eyrenci, **Sendika Özgürlüğü**, 1984, s. 135.

<sup>163</sup> Y.9.HD., T. 20.02.1978, E. 1978/2315, K. 1978/2473, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.52, No:1-12, 1978.

<sup>164</sup> Y.9. HD. T. 30.03.1973, E. 1973/37337, K. 1973/8164, **İnce, a.g.e.**, s. 125.

<sup>165</sup> Y. 9. HD., T. 20.05.1985, E. 1985/2546, K. 1985/5437, Erdal Egemen ve Semiz Temiz, **a.g.e.**, s. 505.

### 2.3. İş İlişkinin Sona Ermesinde Güvenceden Yararlanma

Sendikal ayırimcılık nedeniyle işten çıkarma yasağı 31. maddenin hem üçüncü fıkrasında hem de beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Üçüncü fıkra göre “işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, ...çalıştırmaya son verilmesi bakımında herhangi bir ayırım yapamaz”. Bu fıkra göre, iş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcunun sendika özgürlüğü açısından somutlaştırılması yanında, işverenin fesih hakkını bireysel sendika özgürlüğüne aykırı kullanması da hükmün kapsamı içinde anlaşılmalıdır<sup>166</sup>.

Beşinci fıkrada ise işçilerin “sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılamayacakları ve farklı bir muameleye tabi olamayacakları” hükmüne yer verilmiştir. Bireyin sendikal faaliyetlerini güvence altına alan bu hükümdeki işçiler sözünü sadece bir sendikaya üye olan işçiler şeklinde anlamamak gerekir. Bir işçi, sendika üyesi olmasa da sendikal bir faaliyetin içinde yer alabilir. Örneğin üye olmayan bir işçi, sendikanın düzenlediği bir toplantıya katılabilir, sendikayı destekleyici girişimlerde bulunabilir. Bu durumdaki işçiler bu güvenceden yoksun bırakılamaz<sup>167</sup>. İşte örneğini verdiğimiz bu tür sendikal faaliyeti nedeniyle bir kimsenin işe alınmasında veya iş ilişkisinin devamı esnasında iş koşullarında yahut da işine son verilmesinde işverence haksız ayırım yapılması yasaklanmıştır (Sen. K. 31/5)<sup>168</sup>.

Yasanın sözünden hareketle hükmün salt sendikanın faaliyetlerine katılma halini değil, bir işçinin girişimci olarak sendikal bir faaliyete öncülük etmesi veya tek başına sendikal faaliyette bulunması (örneğin propaganda yapması veya bildiri dağıtması) hali de sendikal faaliyet olarak nitelendirilmelidir. Bu nedenle yapıldığı tespit edilen feshin 2821 sayılı Sen. K.’nun 31/5. maddesinin kapsamına girdiğinin kabulü gereklidir<sup>169</sup>. Yargıtay, önüne gelen bir olayda, “yönetimlerini beğenmediği şube yöneticilerinin değiştirilmesi için işyerinde üyeler nezdinde propaganda yapan ve olağanüstü genel

<sup>166</sup> Eyrenci, *Sendikalar*, s. 137.

<sup>167</sup> Metin Kutal, “Sendikal İlişkiler Açısından Yargıtay’ın 1975 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” *Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1975* (Eskişehir, EİTİA. Yayını, 1976), s. 143.

<sup>168</sup> Akyiğit, *İş Hukuku*, s. 349.

<sup>169</sup> Eyrenci, *Sendikalar*, s. 137.



kurulun toplanabilmesi için imza toplayan bu işçinin davranışı, Sen. K. md. 31/5 kapsamında sendikal faaliyettir; iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içerisinde yapıldığından ötürü akdin feshi halinde tazminata hükmedilir” şeklinde görüşünü belirtmiştir. Y.9.HD. işçilerin bu koşullarda imza toplama, propaganda ve benzer şekilde sendika ile ilgili faaliyetlerde bulunmasından dolayı hizmet akdinin feshedilmesi halinde sendikal tazminata hükmedilmesi gerektiği görüşündedir<sup>170</sup>.

2821 sayılı Sen. K. md. 31/3 işçiler arasında sendikal nedenlerle ayrımcılık yaparak işe son vermeyi düzenlemişken, Sen. K. md. 31/5 sendikal faaliyetler ve sendikaya üye olup olmama nedeniyle işçinin işine son verilme yasağını düzenlemiştir.

Belli bir sendika tarafından işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmak amacıyla yetki tespiti aşamasında kaydolunan üyelerin sendika üyelikleri işveren tarafından öğrenildiği takdirde, çoğu kez bu nedenle hizmet sözleşmeleri sona erdirilmektedir. İşverenin sendikalı sendikasız ayırımı yaparak yetki tespit aşamasında veya hemen sonrasında yapacağı feshin sendikal amaçlı olduğunun kabulü gerekir<sup>171</sup>.

Yargı kararlarında ve öğretide tartışılan konulardan biri de; işyeri temsilcilerinin Sen. K. md. 31'deki güvenceden yararlanıp yararlanamayacakları konusudur. Temsilciler görevlerini yaparken işlerini aksatmamalıdır (Sen. K. md. 35). “Bu hükmün, 31. madde hükmüyle birlikte ele alınması halinde, toplu iş sözleşmesi uyarınca veya işverenin rızası ile temsilcilerin sendikacılık faaliyetlerini yerine getirmeleri için izinli oldukları hallerde işin aksamayacağına işverence kabul edilmiş olduğu varsayılacaktır”<sup>172</sup>. Aksi halde, 31. madde hükmünün sadece temsilciler dışındaki işçiler için konulmuş olduğu sonucuna varılacaktır. Oysa, daha çok işverenle karşı karşıya gelen ve hizmet akdi feshiyle her an karşılaşması olası olan temsilcinin normal işçinin yararlandığı güvenceden yararlanamayacağını söylemenin ve ayırım yapmanın doğru olmayacağı fikri öğretide oldukça yaygın kabul görmektedir<sup>173</sup>.

<sup>170</sup> Y.9. HD. T. 19.09.1996, E. 1996/5543, K. 1996/17537 Münir Ekonomi, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Emsal Kararları** (Ankara: Kamu-İş Yayını, 1998), s. 218-219.

<sup>171</sup> Günay, **Sendikalar Kanunu Şerhi**, s. 576.

<sup>172</sup> Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 321; Şahlanan, **Sendikalar**, s. 234-235; Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 110; Ertürk, **a.g.e.**, s. 201.

<sup>173</sup> Sarper Süzek, **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi** (Ankara: Savaş Yayınları, 1989), s. 177-178; Demir, **Sendikalar Hukuku**, s. 171-173.

Sen. K. md. 31/5'de sadece sendika üyesi olan işçilerin değil, tüm işçilerin, işyeri dışında veya çalışma saatleri dışındaki, tüm sendikal faaliyetleri güvence altına alınmıştır<sup>174</sup>. Sendika ve konfederasyonların faaliyetleri, Sen. K. md. 32 ve 33'de sayılanlarla sınırlı değildir<sup>175</sup>.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken konulardan bir tanesi de, Sen. K. md. 31'e göre sendikal tazminat talebinin kabulü için maddede feshin işçi tarafından yapılmamış olma şartı aranmayışıdır. Bu konuda 1996 tarihli Y.9.HD'ne konu olan olayda, davacı sendika üyesi olması nedeniyle birkaç arkadaşı ile birlikte haksız işleme tabi tutulduğunu, sendikal nedenle böyle bir işleme tabi tutulduğu için sözleşmeyi feshetmek zorunda kaldığını bildirerek, sendikal tazminat talebinde bulunmuştur. 9.HD., yerel mahkeme kararını bozarak, "sendikal tazminat talebinin kabulü için Sen. K.'nunda feshin işçi tarafından yapılmamış olma şartı aranmamıştır. 31. maddede sendikal nedenlerle ayırım yapılması esas alınarak yaptırımlar düzenlenmiştir. Sendikal nedenle haksız işleme tabi tutulduğu için hizmet akdini feshetmek zorunda kalan işçinin talebi üzerinde durularak buna göre karar verilmesi gereği" şeklinde görüş bildirmiştir<sup>176</sup>.

10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş K.'nun 118. maddesine göre; "2821 sayılı Kanunun 31. maddesinin altıncı fıkrasında geçen 1475 sayılı Kanunun 13/A, 13/B, 13/C, 13/D, 13/E ibareleri İş K.'nun 18, 19, 20, 21. şeklinde değiştirilmiştir. Daha önce büyük bir eksiklik olarak görülen, işe iade, uygulamasına geçilmiş ve sendikal sebeplerle işten çıkarılan işlerin eski işlerine işverenin onayı ile yeniden dönmeleri yada bunun mümkün olmaması halinde, işçiye en az dört ay en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödenmesi (İş K. md. 21) ve ayrıca koşulları varsa sendikal tazminat alabilme olanağı yaratılmıştır<sup>177</sup>. 4773 sayılı İş Güvencesi Yasası'nda bu tazminat miktarı en az altı ay en çok bir yıllık ücreti tutarında idi. Yeni İş Kanunuyla birlikte tazminat miktarında indirimle gidilmiştir.

<sup>174</sup> Ertürk, a.g.e., s. 201.

<sup>175</sup> Tuğ, **Sendikalar Hukuku**, s. 193.

<sup>176</sup> Y. 9. HD., T. 09.04.1996, E. 1995/38298, K. 1996/7481, Münir Ekonomi, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları** (Ankara: 1998), s. 216

<sup>177</sup> Güven ve Aydın, **İş Hukuku**, s. 204.

### 3. SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERE AYKIRILIĞIN ÖNLENMESİ VE YAPTIRIMLARI

#### 3.1. Kötüniyet Tazminatı

##### 3.1.1. 1475 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Kötüniyet Tazminatı

1475 sayılı İş K. md. 13/C/3'te "işçinin sendikaya üye olması, şikayete başvurması gibi sebeplerle işinden çıkarılması hallerinde ve genel olarak hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda (A) bendinde yazılı önellere ait ücretlerin üç katı tutarı tazminat olarak ödenir" hükmü yer almaktaydı. Bu tazminata öğretide ve uygulamada "kötüniyet tazminatı" denir. Bunun amacı, fesih bildirim hakkının işveren tarafından kötüye kullanılması durumunda işçinin korunmasıdır<sup>178</sup>. 4857 sayılı İş K.'nun 17. maddesi kötüniyet tazminatını düzenlemiştir. Buna göre; "18. maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20, 21. maddelerinin uygulama alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir". İş K.'nun getirdiği bu yeni düzenlemeyle eğer işyerinde 30'dan az işçi çalışıyorsa ve işçinin kıdemi altı aydan azsa, işçinin hizmet sözleşmesi işveren tarafından kötüye kullanılarak sona erdirilmişse, işçi bildirim süresinin üç katı tutarında tazminata hak kazanır. 30 işçiden az olan ve altı aydan az kıdemi olan bir işçi 4857 sayılı İş Kanunuyla getirilen güvence hükümlerinden yararlanamamaktadır. Bu nedenle işçi işverenin kötüniyetli olarak hareket ettiğini ispat etmek zorundadır.

1475 sayılı İş K.'nun 13. maddesinin iş sözleşmesine kolayca son verme olanağı, işçiye kıyasla çok daha güçlü olan işverence, işçi hak ve özgürlüklerinin kullanılmaması yolunda, bir silah olarak başvurulmaya elverişli bulunmaktaydı<sup>179</sup>. Bu nedenle 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi esas alınarak hazırlanan 4857 sayılı İş K. fesih için, işverene geçerli bir sebep bildirme yükümlülüğü getirmiştir (4857 sayılı İş K. md. 18). İşçi, İş K.'nun uygulama alanı dışında bulunan herhangi bir işte çalışıyorsa (4857 sayılı İş K.

<sup>178</sup> Kazım Yücel Dönmez, *İş Hukukunda Tazminatlar* (Ankara: Yetkin Yayınları, 1998), s. 83.

<sup>179</sup> Mustafa Çenberci, *İş Kanunu Şerhi* (Üçüncü bası, Ankara: 1976), s. 313-314.

md. 4 ve 10), İş K.'nun adı geçen hükmü uygulanmayacak, fesih hakkını kötüye kullanan işveren genel hükümlere dayanarak tazminata mahkum edilecektir<sup>180</sup>.

1475 sayılı İş K.'nun 13. maddesi işçilerin işine son verilmesinde işverenler tarafından amacı dışında kullanılan bir düzenleme haline gelmişti. Çelik'in, bu maddenin değerlendirmesinde ileri sürdüğü görüşlere<sup>181</sup> katılmamak mümkün değildir.

1475 sayılı İş K.'nun 13 maddesine göre kötüniyet tazminatı isteyebilmenin başlıca iki koşulu bulunmaktaydı. Bunlar hizmet akdinin belirsiz süreli olması ile kanuna uygun olarak kullanılan feshi ihbar hakkının kötüye kullanılmış olması halleridir. 1475 sayılı İş K.'nunda ve Deniz İş Kanunu'nda kötüniyeti oluşturan haller ve bunun yaptırımını belirtilmişken, Basın İş Kanunu'nda kötüniyet tazminatı yer almamıştır. Buna rağmen öğretide<sup>182</sup> işine kötüniyetle son verilen gazeteci için de kötüniyet tazminatının uygulanacağı kabul edilmektedir.

Hangi olaylarda kötüniyetli feshin bulunduğunu önceden sınırlayıcı bir biçimde saymak mümkün ve anlamlı değildir. Nitekim kanun koyucu da sadece konu ile ilgili örnek verme yoluna gitmiştir. Kötüniyeti oluşturan her durum, olayın özelliğine göre, yargıç tarafından tespit edilecektir<sup>183</sup>.

Her ne kadar kanunda tazminat olarak adlandırılıyorsa da fesih hakkının kötüye kullanılması halinde işveren tarafından ödenmesi gereken para, öğretide<sup>184</sup> genellikle medeni bir ceza şeklinde nitelendirilmektedir. İhbar öneline ait ücretin üç mislinin herhangi bir zarar olmasa da istenebilmesi tazminat kavramı ile bağdaşmaz. Kanunda

<sup>180</sup> Süzek, **Kötüye Kullanma**, s. 161.

<sup>181</sup> Nuri Çelik, "İşçinin Feshe Karşı Korunması" **Reşat Kaynar'a Armağan** (İstanbul: 1981), s. 51-52, Yazar'a göre, "Çağımızda devlet benim anlayışı nasıl çok gerilerde kalmışsa, işletme benim anlayışı da çok gerilerde kalmıştır. Yeni bir işletme anlayışı benimsenmelidir. Sanayi devrimi yıllarının oluşturduğu hukuk, işletme anlayışının çağımızda kalan artıklarıyla ve sosyal düzenin sadece çalışanların insanca yaşama onurluluğuyla da bağdaşmaz".

<sup>182</sup> Süzek, **Kötüye Kullanma**, s. 162.

<sup>183</sup> Ercan Akyiğit, **İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı** (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999), s. 335.

<sup>184</sup> Ferit Hakkı Saymen, **Türk İş Hukuku** (İstanbul: 1954), s. 609; Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi** (İstanbul: 1955), s. 282 vd; Süzek, **Kötüye Kullanma**, s. 163.

öngörülen yaptırım, daha çok, işvereni, hizmet akdini feshederken önleyici niteliktedir<sup>185</sup>.

1475 sayılı İş K. md. 13/C’de kötüniyet olarak belirtilen haller için Kanun’da iki örnek verilmişti. Bu örneklerden birincisi işçinin sendikaya üye olması haliyle ilgiliydi. Kanunda belirtilen bu durumun, Sen. K. md. 31’e eklenen beşinci fıkra ile işlevsiz hale geldiğini söyleyebiliriz. Diğer örnek olan şikayete başvurma ise, Yargıtay’a göre kötüniyetli feshin kabulü için işçinin şikayet yoluna başvurmamasının haklı veya haksız olmasının, kural olarak, bir etkisi yoktur. Zira maddede şikayetin haklı olması koşulu aranmamıştır. O halde “işçinin şikayeti ile akdin feshi arasındaki bağlantının varlığı halinde kötüniyetin var olduğunun kabulü gerekir”<sup>186</sup>.

Kötüniyet tazminatı konusu bir çok görünümü ile birlikte Yargıtay tarafından verilmiş olan kararlara yansımıştır. Kararlara en çok yansıyan durumlardan biri de işverenin ekonomik nedenlerle işçi çıkarması durumunda görülür. Kimi zaman gerçekten işveren zor durumdadır ve işçi çıkarması gerekebilir. Kimi zaman ise işçi sendikaya üye olduğu için bundan hoşnut olmayan bazı işverenlerin, bir kılıf olarak ekonomik nedenleri tazminat yaptırımından bir kaçış yolu olarak kullandıkları yargı kararlarına yansıyan bir durumdur.

Yargıtay’ın yerleşmiş kararlarına göre kötüniyet tazminatı, ihbar tazminatının vasıflı şekli ibarettir<sup>187</sup>. İşverenin fesih hakkını kötüye kullanması halinde ihbar önellerine ilişkin ücretin üç katı tutarının kötüniyet tazminatı olarak ödenmesi gerekir. Feshi ihbar önelleri ise işçinin çalıştığı süreye göre belirlenir. İşçinin çalışma süresinin başlangıcı, iş akdinin yapıldığı tarih değil, fiilen işe başladığı tarihtir<sup>188</sup>.

<sup>185</sup> Aydın Akbıyık, “Hizmet Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması” *İş Hukuku Dergisi*, C. I, 1969, s. 557.

<sup>186</sup> Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, s. 177, dn. 53.

<sup>187</sup> Y.9. HD. 08.03.2000, E. 2000/51, K. 2000/2758, Yargıtay kararında, “Kötüniyet tazminatı ihbar tazminatının vasıflı bir hali olduğuna göre, mahkemece kötüniyet tazminatı isteğinin reddiyle ihbar tazminatının hüküm altına alınması gerekir”, Cevdet İlhan Günay, *Şerhli İş Kanunu, C.I* (ikinci baskı, Ankara: 2001), s. 732.

<sup>188</sup> Reşat Atabek, *İş Akdinin Feshi* (İstanbul: 1938), s. 65; Saymen, a.g.e., s. 558; Mustafa Çenberci, *1475 sayılı İş Kanunu Şerhi* (Ankara: 1972), s. 305, Yazar, “çalışma süresinin başlangıcının iş akdinin kurulduğu tarih olduğu görüşündedir”.

Kötüniyet tazminatına esas olacak ücret işçinin son ücretidir. Diğer bir deyişle kötüniyet tazminatı işçiye feshi ihbar önelinin son günündeki ücreti üzerinden hesaplanarak ödenmelidir. İhbar öneli içinde toplu iş sözleşmesi ile işçilere bir zam yapılmışsa, işçinin gündeliğinin hesabında bu zam da dikkate alınmalıdır<sup>189</sup>.

Bugüne kadarki Yargıtay kararlarında da gördüğümüz gibi işçi işverenin kötüniyetli hareket ettiğini ispat etmek zorundaydı. HGK'nun bu konudaki kararında da "iş sözleşmesinin kötüniyetle bozulduğunun ispat yükümlüğünün kural olarak davacı işçiye ait olduğu" teyit edilmiştir<sup>190</sup>. 4857 sayılı İş K. md. 20'ye göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene ait olacaktır. Artık işveren kötüniyetli hareket etmediğini ispat etmek zorunda kalacaktır. İspat sorunu, ayrıntılı bir şekilde, sendikal tazminatın ispatı konusu ile ilgili olarak ele alınacaktır.

### 3.1.2. 4857 sayılı İş Kanunu Kapsamında Kötüniyet Tazminatı

Son zamanlarda çalışma hayatımız ile işçi ve işveren örgütleri ve çalışanları yakından ilgilendiren konulardan biri hiç şüphesiz iş güvencesi konusu olmuştur. Bu önemli konunun, sosyal taraflarca pek anlaşıldığı söylenemez. İşverenlerin büyük çoğunluğu bu düzenlemeyle birlikte işçilerin işten çıkarılamayacağı ve çıkarılsa bile büyük miktarda tazminat ödeyerek çıkarılabileceğini ve bir çok işyerinin kapanacağı ve işçinin işsiz kalacağı fikrini ileri sürerken, işçi örgütleri ise bu düzenlemeyle birlikte, sendikal örgütlenme konusunda bir ilerleme sağlandığı ama düzenlemede yer alan iş güvencesiyle ilgili hükümlerin yeterli olmadığı görüşünü belirtmişlerdir<sup>191</sup>.

Bu Kanun, UÇÖ'nün 158 sayılı Sözleşmesi'ndeki hükümlerinin gerisinde kalmış bir düzenleme olarak görülmüştür. Daha sonra kabul edilen 4857 sayılı İş K. 4773 sayılı Kanununun düzenlediği iş güvencesi hükümlerini geriye götürdüğü eleştirileri işçi sendikaları tarafından ileri sürülmektedir.

<sup>189</sup> Süzek, *Kötüye Kullanma*, s. 167-168; Zühal Baydur, "Feshi İhbarla Hizmet Akdinin Sona Ermesi" *İş Hukuku Dergisi*, Şubat 1969, C.I, S. II, s. 180.

<sup>190</sup> YHGK. T. 28.11.1990, E. 1990/9-964, K. 1990/592, Ünal Narmanhoğlu, "Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı" *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990* (İstanbul: Mess Yayını: 178, 1992), s. 61.

<sup>191</sup> Metin Kutal, "İş Güvencesi Yasası (No:4773) Türk İş Mevzuatına Girenken Bazı Yorum ve Düşünceler" *Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları, 25-29 Eylül 2002, Marmaris, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam İşverenleri Sendikası Yayını*, s. 21.

4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu'nun genel gerekçesinde, bu Kanunun çalışma hayatımız ve uluslararası çalışma ilkeleri açısından ne kadar önemli olduğu üzerinde durulmuştur. Gerekçede şu ifadeler yer almaktadır; “işçinin fesihlere karşı gerektiği şekilde korunmadığı bir hukuk düzeninde sendika özgürlüğünden, toplu iş sözleşmesi özerkliğinden ve dolayısıyla grev hakkından söz edilemez. İş güvencesinin sağlanmadığı bir sistemde sendika içi demokrasi de yeterince işleyemez. Sendikaya üye olmak suretiyle örgütlenme hakkını kullanan işçinin sırf bu nedenle işten çıkarılması da düşündürücüdür. Aksi bir düşünce hem onayladığımız sözleşmelere hem de küreselleşme mantığına aykırı düşmektedir”<sup>192</sup>. “4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu” da çalışma hayatımızda kalıcı olmayı başaramamıştır. Özellikle işverenlerin yoğun baskısı sonucu TBMM. 22.05.2003 günü 4857 sayılı İş K.'nu kabul etmiştir. İş K. 10.06.2003 günü RG.'de yayınlanarak çalışma hayatındaki yerini almıştır.

4857 sayılı İş K. md. 18'de “iş güvencesinden” yararlanan “otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır” hükmü yer almaktadır. İşveren fesih bildirimini “yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez (İş K. md. 19). Bu düzenlemeyle birlikte ilk defa işçilere kendisini savunma hakkı verilmeden işverenin fesih yapabilmesi önlenmektedir.

4857 sayılı İş K. md. 4'te bu kanunun kapsamı dışında kalacak işler belirtilirken, basın mesleğinde çalışanlar istisnalar arasında söz konusu edilmemiştir. Bu itibarla işveren, fesih hakkını kötüye kullanarak gazetecinin işine son verirse, 4857 sayılı İş K.'nun kötüniyet tazminatına ilişkin 17. maddesi hükmünün uygulanması gerekir<sup>193</sup>. 4857 sayılı İş K.'nun 17. maddesinde, 1475 sayılı İş K.'nun 13. maddesinin aksine kötüniyeti oluşturan haller içinde gösterilen iki örneğe; “işçinin sendikaya üye olması ve şikayet yoluna başvurmaması” hallerine değinilmemiştir.

<sup>192</sup> Günay, **Şerhli İş Kanunu C. III**, s. 3939.

<sup>193</sup> Can Tuncay, “931 Sayılı İş Kanununun Uygulama Alanı” **İÜHFİM**, C. XXXIV, S.1-4, 1969, s. 412.

4857 sayılı İş K.'nun 17. maddesi çerçevesinde kötünîyet tazminatının alacaklısı işçi, borçlusu ise işveren olacaktır. Bu hüküm feshi ihbar hakkını kötüye kullanan işçiye uygulanmaz. Feshi ihbar hakkını kötüye kullanan işçiye karşı işveren genel hükümlere başvurabilir<sup>194</sup>. Çok ender de olsa işçinin de kötünîyetli bir davranışı söz konusu olabilir. Öğretinin önemli bir kesiminin desteklediği görüşün<sup>195</sup> aksine, Ekonomi, “kötünîyet tazminatının hem işçi hem de işveren tarafından talep edilebileceği”<sup>196</sup> görüşündedir. Bu konuya daha sonra Yargıtay kararları ışığı altında ayrıntılı şekilde değinilecektir.

Ekonomik nedenle hizmet akdinin sona erdirilmesi durumu, 4773 sayılı “İş Güvencesi Yasası’yla” ve daha sonra yürürlük kazanan “4857 sayılı İş K.’yla” birlikte daha da önem kazanmış oldu. Akdin feshi ile ekonomik neden arasındaki bağlantı şu hallerde önem kazanıyor. Kötünîyet veya sendikal tazminat talebi ile birlikte bir dava açıldığında, hakim önüne gelen olayda ekonomik nedenin olup olmamasına göre tazminat konusunda olumlu ya da olumsuz bir sonuca ulaşıyor. İkinci durum ise 4857 sayılı İş K.’yla birlikte, işverenin feshi ihbar yetkisi geçerli bir nedenin varlığına bağlanıyor. Bunun sonucu olarak daha önce bir neden göstermek zorunda olmayan işverenler artık fesih sırasında geçerli bir neden göstermek zorunda kalacaklar. İşverenler, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır (4857 sayılı İş K. md. 18). Ekonomik nedenleri, sadece ekonomik kriz ile sınırlı kalacak şekilde anlamak doğru değildir. İşverenin, işyerinin yönetim, işleyiş ve organizasyonu ile ilgili tüm karar ve faaliyetleri de hizmet akdinin feshi bakımından işyeri gerekleridir. Ekonomik nedenli fesihlerde, öyle bir denge kurulmalıdır ki, işverenin girişim özgürlüğü sınırlanmadan işçiye iş güvencesi sağlansın<sup>197</sup>. Bu konuda Yargıtay’ın, olayın özelliğine göre bazen gerçekten fesih

<sup>194</sup>, Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I** (Üçüncü baskı, İzmir: 1998), s.310; Tunçomağ, **İş Hukuku**, 1979, s. 294; Usta, a.g.e., s. 912; Karşı görüş için bkz; Ekonomi, **İş Hukuku**, s. 187; Tankut Centel, **İş Hukuku C.I, Bireysel İş Hukuku** (İstanbul: Beta Yayınları, 1994), s. 193.

<sup>195</sup> Saymen, a.g.e., s. 568; Akbiyık, a.g.m., s. 554.

<sup>196</sup> Ekonomi, **İş Hukuku**, s. 187.

<sup>197</sup> Mustafa Alp, “Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi” **Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri Toplantısı 17-18 Mayıs 2002** (İstanbul. İstanbul Barosu Yayınları, 2002), s. 91-92.



nedeninin ekonomik nedenler olduğunu<sup>198</sup> ve bu nedenle kötüniet tazminatına yer olmadığına ilişkin karar verdiğini, bazen de fesih nedeninin altında yatan gerçek nedenin ekonomik olmadığına<sup>199</sup> ve işverenin kötünietle hareket ettiğini ve bunun neticesi tazminata karar verdiğini görüyoruz.

4857 sayılı İş K.'yla getirilen yeni bir düzenlemede bildirim şartına uyulmadan yapılan fesihlerde ödenen ihbar tazminatına ilaveten ayrıca üç katı tutarında kötüniet tazminatı ödenmesi hükme bağlanmıştır (4857 sayılı İş K. md. 17). Bu hüküm son derece önemlidir. Bugüne kadar kötüniet tazminatını ihbar tazminatının vasıflı bir şekli olarak kabul eden Yargıtay, bu düzenlemeden sonra amaçları ve nitelikleri birbirinden farklı bu iki yaptırımı birlikte uygulamak zorunda kalacaktır. Genelde kötüniet tazminatı, bildirim önellerine uyulmaksızın yapılan ve ihbar tazminatına hak kazandıran fesihlerde söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, işverenin hizmet sözleşmesini bildirim sürelerine uygun olarak feshettiği hallerde de fesih hakkını kötüye kullanması mümkündür. Bu gibi hallerde doğal olarak kötüniet tazminatı ihbar tazminatının üç katı tutarında ödenecek demektir.

<sup>198</sup> Y.9. HD. T.18.06.1996, E.1996/1611, K. 1996/14056, Karara konu olan olayda; Yargıtay, "Feshin ekonomik nedenler ve işçi fazlalığı nedeniyle gerçekleştiği düşünülerek kötüniet tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken soyut biçimde başka üniteye işçi alındığından söz edilerek bu isteğin kabulünü hatalı bulmuştur"; Y.9. HD. T. 6.12.1993, E. 1993/15719, K. 1993/17895, Yargıtay kararında; "Dosyadaki bilgi ve belgelerden ve toplanan delillerden, davalı işverenin son zamanlarda ekonomik bir darboğaz içinde bulunduğu, işçilerin 1991 yılı Aralık ve 1992 yılı Ocak ayları ücretleri ve toplu iş sözleşmesinden doğan ücret farklarını zamanında ödeyemediği, bu nedenle işyerinde, şikayet ve huzursuzlukların arttığı, temin edilen borç para ile ücretlerin gecikme ile taksitler halinde 1992 Şubat ve Mart aylarında güçlükle ödenebildiği, mali kriz içinde bulunan işyerinde 20.02.1993 tarihinden itibaren faaliyetin durdurulduğu ve işçilerin işyerine alınmadıkları anlaşılmaktadır. Bu durumda taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin kötünietle feshedildiğinden söz edilemeyeceğinden, kötüniet tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken aksi karar isabetsizdir" Günay, **Şerhli İş Kanunu, 2001**, s. 712-718; Y.9.HD: T.19.03.1996, E.1996/4900, K. 19965688, Yargıtay kararında; "Dosya içeriğine göre davacının geçici işçi olarak çalışmakta iken Başbakanlık Genelgesi doğrultusunda ülkede baş gösteren ekonomik kriz nedeniyle davacının iş akdi feshedilmiştir. Fesih ekonomik krize dayandığına göre olayda kötüniet unsuru gerçekleşmemiştir", Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s. 339.

<sup>199</sup> Y.9.HD., T. 19.06.1996, E. 1996/1486, K. 1996/14050, Günay, **Şerhli İş Kanunu C.I**, s. 709-710, Yargıtay kararında; "Her hakkın kullanılmasında olduğu gibi, işverence işçinin hizmet sözleşmesinin feshinde objektif iyiniyet kurallarına dikkat etmesi gerekir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesi zamlarının zamanında ödenmesi için dilekçe veren işçinin, reorganizasyon bahane edilerek işten çıkarılması kötüniet tazminatını gerektir" görüşüne yer vermiştir.

## 3.2. Sendikal Tazminat

### 3.2.1. Sendikal Tazminatın Niteliği

Sendikal tazminat, işçi sendikası üyeliğinin güvencesi olup, 2821 sayılı Sen. K.'nun 31. maddesinde düzenlenmiştir. Sendikal tazminat, ortak iktisadi, sosyal ve kültürel yararlarını korumak ve geliştirmek için kurulan ve faaliyet gösteren işçi sendikası üyelerinin ve işçilerin, sendikal hak ve özgürlüklerinin kullanılmasını önleme amacını güden durumlarda öngörülen, bir maddi yaptırımdır. Bu tazminat daha ziyade, bir hususi ve medeni ceza mahiyetindedir<sup>200</sup>.

Öğretinin önemli bir kısmının öteden beri savunduğu fikre göre, sendikaya üye olmanın güvencesini düzenleyen 31. maddedeki en büyük eksiklik, maddedeki yaptırımın yeterli olmayışı ve bu yaptırımın tazminat değil, işlemin geçersiz olması ve işe iadenin mümkün hale getirilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması gereği idi<sup>201</sup>. Nihayet savunulan görüş doğrultusunda, 4857 sayılı İş K.'nda feshin geçersiz sayılması ve işçilerin işe iadesi olanağı getirildi (4857 sayılı İş K. md. 21). İşçilerin anayasal ve yasal sendika seçme özgürlüğüne engel olmak amacıyla yapılan fesihler bir hakkın kötüye kullanılmasıdır. İşçinin bir sendikaya üye olma veya olmama, belirli bir sendikada üyeliği muhafaza etme veya üyelikten istifa etme özgürlüğünün işverence ihlali ve iş akdinin feshedilmesi objektif iyi niyet kurallarına aykırıdır<sup>202</sup>.

İşçinin sendikaya üye olması nedeniyle işten çıkarıldığı durumlarda başvurabileceği en uygun hukuki yollardan biri yargı yoluna giderek işvereni tazminata mahkum ettirmektir. UÇÖ'nün 158 sayılı Sözleşme hükümlerine uygun olarak hazırlanan 4857 sayılı İş K. öncelikle işçilerin işe iade edilmesi imkanını tanımaktadır. Şayet bu gerçekleşmezse tazminat ödeme yaptırımı devreye girmektedir. Sendika üyeliği güvencesini sağlamak üzere öngörülen sendikal tazminat, diğer işçilik

<sup>200</sup> Zafer Saka, "Sendikal Tazminat" *Adalet Dergisi*, S. 11, Kasım 1973, s. 998.

<sup>201</sup> Ekonomi, *İHU Sen. K. 19 No: 7*; Eyrenci, *Sendikalar*, s. 141.

<sup>202</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 465.

haklarından bağımsız niteliktedir<sup>203</sup>. İşçiler bir yıllık sendikacılık tazminatından ayrı ve bağımsız olarak İş K.'nda saklı bulunan diğer haklarını da talep edebilecektir<sup>204</sup>.

İşçiye ödenecek tazminatın hesabında dikkate alınacak ücret, işçinin son aldığı brüt çıplak ücrettir. Buna göre, Sen. K. md. 31 uyarınca hükmedilecek tazminatın hesabında, ihbar ve kıdem tazminatında olduğu gibi, temel ücrete ek olarak işçiye sözleşme ve yasa gereğince sağlanmış para ve para ile ölçülmesi mümkün menfaatler göz önünde bulundurulmayacaktır<sup>205</sup>. İşten çıkarma sendikal nedene dayanılarak yapılmışsa, işçi bu fesihten doğan hiçbir zararı bulunmasa da ücretinin bir yıllık tutarında tazminata hak kazanır. Buna karşılık daha fazla miktarda tazminata hükmedilmesi, hakimın takdirine bağlıdır. Eğer toplu iş sözleşmesinde daha fazla miktarda bir tazminat öngörülmüşse, Sen. K. md. 31/son nispi emredici nitelikte olduğundan sözleşme hükmü geçerlidir<sup>206</sup>. Yargıtay'a göre, Sen. K. md. 31/son'a dayanan sendikal tazminat davası genel hükümlere göre 10 yıllık zamanaşımına tabidir<sup>207</sup>.

### 3.2.2. 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Sendikal Tazminat

4857 sayılı İş K. ile işçiler açısından önemli güvenceler getirilmiştir. İşçinin işine son verilirken, neden gösterme zorunluluğu (md. 18) yanında işçiye mahkeme kararıyla işe dönme (md. 21) imkanı tanınmıştır.

İş K.'nun sendikal güvenceler konusunda getirdiği yeniliklere göz atacak olursak; İşveren, işçinin iş sözleşmesini feshederken geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacak nedenlerin en başında "Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ilke çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak" gelmektedir (md. 18). İş sözleşmesi feshedilen işçiye fesih sebebi gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih

<sup>203</sup> Saka, *Uygulamada Sendikalar Hukuku*, s. 86.

<sup>204</sup> Süzek, *Kötüye Kullanma*, s. 185.

<sup>205</sup> Eyreci, *Sendikalar*, s. 140.

<sup>206</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 466; Y.9.HD., T. 22.12.1969, E. 1969/10072, K. 1969/11806, Uygur/Dönmez/Kars, *İş Davaları*, s. 243.

<sup>207</sup> Y. 9.HD., T. 20.05.1996, E. 1996/36676, K. 1996/10780, Tuncay, *Toplu İş Hukuku*, s. 75.

bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesine dava açabilme hakkı tanınmıştır (md. 20).

İşverenin işçiyi çıkarırken fesih nedeni göstermemiş olması ile fesih nedeninin geçerli olmaması hukuki sonucu itibariyle aynı tutulmuştur<sup>208</sup>. Mahkemece, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı tespit edilirse feshin geçersizliğine karar verilir. Feshin geçersizliğine karar verildiğinde işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusuna rağmen bir ay içinde işe başlatmayan işveren en az dört ay, en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. (md. 21). Yani işveren bir anlamda işe iade ile tazminat ödeme arasında seçim yapma durumunda bırakılmıştır. Fakat mahkeme, işe iade yerine sadece tazminata hükmedemez. Kararda her iki yaptırımın da yer alması zorunludur. İşçi de işe iade veya tazminat hakkında yararlanmak için mahkeme veya özel hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içinde işverene başvurmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur (md. 21).

. Davada haklı çıkan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret (ihbar tazminatı) peşin ödenmemişse bu sürelerle ait ücret ayrıca ödenecektir. Genel olarak, işçiye tazminat yanında bildirim sürelerine ait ücreti, kıdem tazminatı ve en çok dört aylık ücreti tutarı da ödenecektir<sup>209</sup>. Ancak bu hususlar 4857 sayılı İş K. kapsamına giren işyerlerinde geçerlidir. Buna göre; işçinin en az 6 ay kıdemi olmalı, belirsiz süreli hizmet akdiyle çalışmalı ve o işyerinde en az 30 veya daha fazla işçi çalışmalıdır. Ülkemizde küçük işletmelerin oranının çok yüksek olması nedeniyle bir çok işçi iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanma olanağını bulamayacaktır<sup>210</sup>.

4773 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerden bir tanesi de sendika özgürlüğünün güvencesi ile ilgili Sen K. 31. madde ile ilgilidir. Maddenin son fıkrası

<sup>208</sup> Sarper Süzek, *İş Hukuku* (İstanbul: 2002), s. 608-610.

<sup>209</sup> Tuncay, *İş Güvencesi Yasası, 2003*, s. 10-11.

<sup>210</sup> Polat Soyer, "158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler" *İktisadi Sosyal ve Uluslar arası Boyutu ile İşçinin feshe Karşı Korunması* (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002), s. 292.

değiştirilmiş ve yeni bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, “işverenin, hizmet akdinin feshi dışında, üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir.

2821 sayılı Sen. K.’nun sendikaya üye olup olmama özgürlüğünün güvencesi ile ilgili 31. maddesinde, 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu ile yapılan değişikliğin madde gerekçesine göz attığımızda; “İşverence, işçilerin sendikaya üye olmaları nedeniyle işten çıkarılmaları halinde işe iade yükümlülüğü getirilmiş, sendika üyesi işçiye veya üye olduğu sendikaya iş mahkemesinde dava hakkı tanınmış ve bu davanın da kısa sürede sonuçlandırılması öngörülmüştür. İşverenin, sendika üyesi işçiyi mahkeme kararına rağmen işe başlatmaması halinde bir yıllık ücreti tutarında tazminat ödemekle sorumlu tutulmuştur” hükmü yer almaktadır<sup>211</sup>.

### 3.2.3. Sendikal Tazminatı Gerektiren Haller

İşçinin sendikal tazminata hak kazanabilmesi için öncelikle, işverenin ayırıcı davranışı ile karşılaşmış olması gerekir. İşverenin ayırıcı davranışları 2821 sayılı Sen. K.’nun 31. maddesinde belirtilmiştir. 31/3’e göre, “İşveren, sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında; işçinin mesleki ilerlemesinde; işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde; diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanmasında; çalıştırmaya son verilmesinde bakımından ayırmacılık yapamaz”. Sen. K. md. 31/5’e göre ise “İşveren, işçilerin sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı muameleye tabi tutulmaları veya işten çıkarılmaları şeklinde ortaya çıkan ayırmacılık” yapamaz. Kanunun bu hükümlerinden anlaşılacağı üzere, işçinin sendikal tazminata hak kazanabilmesi için, işçinin işinden çıkartılması şart olmayıp, işverenin iş ilişkisi devam ederken ayırıcı davranışlarda bulunması yeterlidir<sup>212</sup>.

<sup>211</sup> Günay, *Şerhli İş Kanunu C. III*, s. 3942.

<sup>212</sup> Yargıtay’a göre de, “ işverenin, sendikalı işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler arasında, ücret bakımından ayırım yapamayacağına dair hüküm, iş akdinin feshi ile sınırlandırılmış değildir. Bu nedenle işverenin sendikalı ve sendikasız işçilerin ücretleri arasında ayırım yapıp yapmadığının incelenmesi gerekir”. Y.9. HD: T. 8.11.1993, E. 1993/6484, K. 1993/15794, Usta, *a.g.e.*, s. 941.

İşçinin herhangi bir sendikal faaliyette bulunması, örneğin yasal bir greve veya iş saatleri dışında sendika toplantılarına katılması, sendika lehine propaganda yapması, sendika dergisinde yazı yazması gibi nedenlerle iş akdinin feshedilmesi halinde de sendikal tazminatın ödenmesi gerekir<sup>213</sup>.

Sendikal tazminatı gerektiren haller konusunda, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara değinerek, konuya uygulama açısından bakmanın da çeşitli yararları olacaktır. Yargıtay, işçinin salt sendika üyesi olmasını, feshin sendikal nedene dayandığını göstermeyeceğini kabul ettiği gibi, gerçek maddi olguların kronolojik seyrini irdeleyerek, işten çıkarılan diğer işçilerin konumları ve toplu iş sözleşmesi prosedürü ile bağlantı kurmak suretiyle, işçinin sendikada görevli olmasının tek başına sendikal tazminata hak kazandırmayacağına karar vermiştir<sup>214</sup>.

Yargıtay'ın 3449 sayılı Kanunla 31. maddede yapılan değişiklikten sonra verdiği bir kararında<sup>215</sup>, maddede yapılan değişikliğin etkisi görülebilmektedir. İşverenin ekonomik nedenlerle toplu işçi çıkarması yanında, işyerinde yürütülen asıl işin bir bölümünü veya yardımcı işleri alt işverene vermek üzere bir plan yapması ve bunu uygulamaya koyması da, akdi feshedilen işçiler yönünden sendikal sebebe dayalı işlem yapıldığı yolunda haklı bir dayanak teşkil etmez. Ancak işverenin, işyerindeki sendikal faaliyeti çökertmek için işçileri topluca işten çıkarmak ve yürütülen işi daha küçük gruplar halinde sendika üyesi olmayan işçi çalıştırmayı amaçlar şekilde bölerek alt işverene vermek yoluna gittiği kanıtlanırsa sendikal nedenlerle fesih söz konusu olur<sup>216</sup>.

Yargıtay 2002 yılında verdiği bir kararda, "Anıtlar Yüksek Kurulu'nun kararı üzerine geliri azalan işverenin yaptığı fesih, sendikal nedene dayalı bir fesih olarak nitelendirilemez" sonucuna varmıştır. Kararı değerlendiren Centel'e göre, " söz konusu

<sup>213</sup> Süzek, **Kötüye Kullanma**, s. 140 vd.

<sup>214</sup> Y.9. HD. T. 29.5.1996, E. 1996/7746, K. 1996/12105, Güzel, **1996 yılı Değerlendirme**, s. 159.

<sup>215</sup> Y.9.HD., T. 11.02.1991, E. 1990/11422, K. 1991/1540, Yargıtay kararında; "İşçinin sendikaya üye olup olmaması nedeniyle hizmet akdinin feshinde 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesine göre, işçinin bir yıllık ücretinin tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedeceği bu yasa hükmünde 02.06.1988 gün ve 3449 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle öngörülmüştür. Davacının hizmet akdinin bu değişiklikten sonra fesih edilmiş olduğuna göre, olayda uygulanacak hüküm, 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin son dan bir önceki fıkrası olmayıp, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesi hükmüdür" görüşüne yer vermiştir. **Yasa Hukuk Dergisi**, C. XIV, S. 2, 1991, s. 292.

<sup>216</sup> Münir Ekonomi, "Toplu İş İlişkileri" **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994** (İstanbul: Mess Yayını:217, 1996), s. 85.

kararla, sendikal nedenle fesih sayılmayacak haller katoloğuna yeni bir somut hal kazandırılmış oldu. Buna göre, ekonomik sıkıntı içine düşen işveren, toplu iş sözleşmesi yükünü azaltmak üzere tazminatlarını ödeyerek sendikal işçileri işten çıkarabilir ve bu da sendikal nedenle feshe konu oluşturmaz”<sup>217</sup>. Yargıtay konuyla ilgili bir başka kararında; “İşçinin sendikaya üye olduğu için işten çıkarıldığı iddiasına karşılık işverenin sektörde darboğaza girildiği ve ekonomik nedenlere dayalı işten çıkarma savunması da dikkate alınarak feshin gerçek nedeninin anlaşılabilmesi için fesihten önceki dönemde çalışan ve bunlardan işten çıkarılanların sayıları, sendika üyesi olup olmadıkları, çıkarılanların yerine başka işçi alınıp alınmadığı, çalışanlardan sendikaya üye olanların sayıları ve sözleşme yetkisinin tespiti için başvuru tarihi üzerinde durulup elde edilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekir” sonucuna ulaşmıştır. Karardaki karşı oy yazısında ise olayda işçi lehine sendikal tazminata hükmedilmesi yolundaki görüş belirtilmiştir<sup>218</sup>.

Yargıtay bir başka kararında işverenin ekonomik gerekçelerini haklı görmemiştir<sup>219</sup>. İşyerinde çalışan bir grup işçinin üyelik için sendikaya başvurup üyelikleri kabul edildikten kısa bir süre sonra, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak için yetki prosedürünü başlatması üzerine işverenin sendikaya üye olan işçileri, üyelikten istifa ettirmeye çaba sarf edip, istifa etmeyenleri ise işten çıkardıktan sonra Bakanlığın yaptığı tespitle, başvuru tarihi itibarıyla işyerinde sendikanın çoğunluğunun

<sup>217</sup> Y.9. HD., T. 22.01.2002, E.2001/18794, K. 2002/548, Tankut Centel, “Sendikal Nedenle Fesih Karar İncelemesi” **Tekstil İşveren Dergisi**, S. 269, Mayıs 2002; Y.9.HD.,T.07.10.1998, E. 1998/11156, K. 1998/14077, Yargıtay kararında, “İşyerindeki tüm işçilerin sendikal olmalarına rağmen ekonomik nedenlerle işten çıkarıldıkları dosyada bellidir. Bu durumda, hizmet sözleşmelerinin sendikal nedenle bozulduğu ileri sürülemez” **İBD.**, S.4, Aralık 2000.

<sup>218</sup> Münir Ekonomi, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları** (Ankara: Kamu-İş, 2002), s. 315-317.

<sup>219</sup> Y.9. HD. T.21.11.2000, E.2000/17505, K. 2000/17086, Yargıtay kararında; “davacı işçi hizmet akdinin sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek sendikal tazminat isteğinde bulunmuştur. Mahkemece, davalı işverenin akdin ekonomik nedenle feshedildiği yolundaki savunmasına değer verilerek isteğin reddine karar verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davalı işyerinde çalışan 55 kişiden davacının da aralarında bulunduğu 33 işçinin 1999 yılı Mayıs ayı içinde sendikaya üye oldukları ve sendikanın 25.05.1999 tarihinde Çalışma Bakanlığına başvurarak yetki tespit yazısını alması üzerine işverence 28.06.1999 tarihinde yetki tespitine itiraz davası açıldığı ve bu dava devam ederken davacı ile birlikte toplam 20 sendika üyesi işçinin hizmet aktilerinin feshedildiği anlaşılmıştır. Ekonomik nedenle akdi feshettiğini ileri süren davalı işveren buna ilişkin yeterli ve somut delil ibraz etmemiştir. Aksine davacı ve arkadaşları çıkarıldıktan sonra 4 yeni işçi alındığı ve 10 işçi daha alınacağını gazete ile duyurulduğu anlaşılmaktadır. Olayların bu gelişme seyri ve kronolojik sırasına göre davalı işverenin Toplu iş sözleşmesi düzenine geçmeyi engellemek amacıyla hareket ederek davacının hizmet akdini feshettiği açıktır. Böyle olunca davacı işçinin sendikal tazminata hak kazandığının kabulü gerekir” Ercan Akyiğit, **İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi** (Ankara: Seçkin Yayınları, 2001), s. 389

olmadığını belirlemesi üzerine işverenin işten çıkarmış olduğu işçilerden sendikadan istifa edenleri işe alması hizmet akitlerinin feshinin sendikal amaçlı olduğunu gösterir<sup>220</sup>.

Yargıtay'ın 1996 yılında verdiği bir kararında, "sendika üyesi olması nedeniyle birkaç arkadaşı ile birlikte haksız işleme tabi tutulduğunu, sendikal nedenlerle bu tür işleme tabi tutulduğu için sözleşmeyi feshetmek zorunda kaldığını belirterek sendikal tazminat talebinde bulunan işçinin bu talebini yerinde görmüştür". Kararda belirtilen gerekçede ise, "sendikal tazminat talebinin kabulü için akdin davacı tarafından feshedilmemesi koşulu aranmış değildir"<sup>221</sup> görüşüne yer verilmiştir.

Yargıtay'ın sendikal tazminata faiz yürütülmesi konusunda vermiş olduğu kararlara göz atacak olursak; Yargıtay kararında<sup>222</sup>, "Hüküm altına alınan sendikal tazminat için fesih tarihinden itibaren faiz yürütülmesi hatalı olduğu gibi reeskont faizinin hüküm altına alınması da doğru değildir. Bu konuda 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da öngörülen faizin yürütülmesi gerekir" görüşüne yer vermiştir.

Yargıtay, kanun dışı direniş nedeniyle fesih ve sendikal tazminat konusunda verdiği bir kararda; "davacı işçinin çalıştığı işyerinde üç işçinin işten çıkarılması nedeniyle 24.06.1994 günü diğer işçilerle birlikte kanun dışı direnişe geçmesi ve bu fiilden ötürü hüküm giymesini takiben hizmet akdinin feshedildiğinin anlaşılması karşısında, işçinin sendikaya üye olduğu için akdin feshedildiği iddiasının ve aynı doğrultudaki tanık ifadelerinin kabul edilmeyeceğini belirterek, davacı işçinin sendikal tazminata hak kazanamayacağını<sup>223</sup>" bildirmiştir.

<sup>220</sup> Y.9.HD., T.07.01.1997, E. 1996/18541, K. 1997/1184, Günay, **Sendikalar Kanunu Şerhi**, s. 593.

<sup>221</sup> Y.9. HD., T. 09.04.1996., E. 1995/38298, K. 1996/7481, **Yasa ve Hukuk Dergisi**, Ağustos 1996, s. 1270, Şahlanan, **Örgütlenme Hakkı**, s. 1687; **Ekonomi**, 1996 **Emsal Kararlar**, s. 216-217.

<sup>222</sup> Y.9. HD., T. 10.06.1998, E. 1997/7422, K. 1998/10196, Münir Ekonomi, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları** (Ankara: Kamu-İş Yayını, 2000), s. 110-111.

<sup>223</sup> Y.9.HD., T. 15.09.1997, E. 1997/12585, K. 1997/15280, Münir Ekonomi, "Toplu İş İlişkileri" **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997** (İstanbul: Mess Yayını: 298, 1999), s. 203.



### 3.2.4. Sendikal Sebepile Feshin İspatı

Usul hukukunun temel prensiplerinden biri olan ispat, konumuz açısından çok önemlidir. Maddi anlamda haklı olmak tek başına yeterli değildir. Bu haklılığın mahkeme önünde ispat edilmesi gereklidir. Ve bu her zaman kolay olmamaktadır. Davada haklılığını ispat etmek zorunda kalan taraf için, ispat külfeti önemli bir yük getirmektedir.

Medeni yargılama hukukunda, mahkemenin pasifliği ilkesi egemendir. Taraflar davada haklılığını ortaya koymak için ispat araçlarından yararlanırlar. Hukuki anlamda ispat, bir iddianın veya vakianın doğruluğu konusunda hakimi ikna etmeye yönelik bir faaliyettir<sup>224</sup>. İspat yükü ise, belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi, yani olayın ispatsız kalması yüzünden yargıcın aleyhte bir kararıyla karşılaşmak tehlikesidir<sup>225</sup>. Hukukumuzda ispat yükünün paylaştırılmasına ilişkin genel kural MK md. 6'da yer almaktadır. Buna göre, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür"<sup>226</sup>.

İşçinin sendikal nedenlerle feshi konusunda, 4857 sayılı İş K.'na kadar ispat yükü işçilerin üzerindeydi. Bir işçi sendikal nedenle işine son verildiğini yeterli delillerle mahkeme önünde ispat etmedikçe tazminat hakkından mahrum kalıyordu. İspat külfetinin, sendikal eylem nedeniyle işine son verilen işçilerin üzerinde olduğunu belirten bir çok Yargıtay kararı mevcuttur. Yargıtay'a göre, "hizmet akdinin sendikacılık nedeniyle feshedildiğini ileri süren işçi bunu yeterli delillerle ispat etmekle yükümlüdür. Tanık beyanlarında somut bir olaydan söz edilmiyorsa, yeterli olmayan bu beyanlara dayanılarak tazminat talebi kabul edilemez"<sup>227</sup>.

4857 sayılı İş K. ile birlikte getirilen en önemli yenilik işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet sözleşmesinin feshi iddiası ile açılan davada ispat külfetinin işverene yüklenmesidir. İşveren bu iddiaya karşı işçisinin hizmet

<sup>224</sup> Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları** (Ankara: AÜHF. Yayınları: 536, 1999), s. 9 ve dn. 14.

<sup>225</sup> Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, **İspat Yükü** (İkinci Bası, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1980), s. 3.

<sup>226</sup> H. Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukuku Esasları** (İkinci Bası, İstanbul: 2001), s. 306.

<sup>227</sup> Y. 9. HD., T. 04.05.1999, E. 1999/4501, K. 1999/8394, **YKD**, Ocak 2000, S. 48-50, Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 322.

sözleşmesini sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle feshetmediğini ispat etmek zorundadır (md. 20/2). Bu konuda dikkat edilmesi gereken nokta, 4857 sayılı İş K.'nun iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkının sadece otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerindeki işçilere ve en az altı ay kıdemli olan işçilere tanınmış olmasıdır. Bu tür işyerlerinde iş akdinin feshinde işverenin ispat külfeti vardır. Bu sınırların dışındaki işçiler eskiden olduğu gibi işverenin kötüniyetli hareket ettiğini ispat etmek zorundadırlar.

Sendikal nedenle yapılan fesihlerde 4857 sayılı İş K.'ndaki düzenlemeden önce, işverenin 1475 sayılı İş K.'nun 13. maddesi uyarınca işçinin hizmet sözleşmesini feshinde sebep göstermek zorunda olmadığından gerçekte sendikal amaçla yapılmış bir olsa da feshin bu nedenle yapıldığının ispatı çok güçlü. Yargıtay bu nedenle öğretilerdeki haklı eleştirileri de dikkate alarak işçinin üzerindeki ispat külfetini hafifletme yolu izlemiştir. İşverence gerçekleştirilen fesih olgusuna esas olayların “kronolojik sırası, işçinin sendikal faaliyeti veya sendikaya üye olup olmaması gibi durumlarda işçi lehine oluşan karinenin aksini ispatlamak yükünün işverene düştüğü ve bu sayede işçi üzerindeki ispat külfetinin azaltılması amaçlanmıştır”<sup>228</sup>. Yeni düzenlemeyle birlikte işverenler, kötüniyetli hareket etmediklerini ispat etmek zorunda kalacaklardır (md. 20/2).

### 3.3. Maddi ve Manevi Tazminat

İşçinin Sen. K. md. 31/son hükmüne göre sendikal tazminata hak kazanması, İş Kanunlarına göre diğer haklarını ortadan kaldırmaz. İş akdini fesih hakkının kötüye kullanılması halinde karşı taraf 1475 sayılı İş K.'nun 13. maddesinin C bendinin son fıkrası uyarınca genel hükümlere göre, maddi ve/veya manevi tazminat da talep edebiliyordu. İş K.'nda bu tür tazminatların hangi hallerde doğacağına ilişkin ölçü olabilecek bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle bu tür tazminatların genel hükümlere göre yani BK'na göre ve koşulları gerçekleştiği takdirde söz konusu olacağı tartışmasızdır<sup>229</sup>. 4857 sayılı İş K.'nun 17. maddesinde, 1475 sayılı İş K. md. 13/son fıkrada yer alan “ tarafların ayrıca tazminat isteme hakkı saklıdır” ibaresi yer

<sup>228</sup> Günay, *Sendikalar Kanunu Şerhi*, s. 594.

<sup>229</sup> Dönmez, *a.g.e.*, s. 104.

almamaktadır. 4857 sayılı İş K.'nda bu hükmün yer almaması, maddi ve manevi tazminat isteme hakkının ortadan kalktığı anlamına gelmemelidir. Zarara uğrayan taraf haklılığını ispat etmek suretiyle genel hükümlere göre tazminat talep edebilmelidir.

Haksız fesih veya usulsüz fesih yapıldığında, fesih geçerlidir ve hizmet akdi sona erecektir. Haksız veya usulsüz fesih yapan işveren bu kusurlu davranışıyla işçiye zarar vermiş olacaktır. Bunun dışında haksız veya usulsüz feshe uğrayan işçi işini kaybetmesi dışında ayrıca başka açılardan da zarara uğramışsa bunun için de ayrıca tazminat isteyebilir. Örneğin, haksız veya usulsüz feshe uğrayan işçi bu nedenle prestij kaybına uğrayabilir, yeni iş bulması güçleşebilir veya uzak bir yere taşınması gerekebilir. Bu gibi durumlarda hakim maddi veya manevi tazminat şeklinde ayrı bir tazminat ödenmesine karar verebilir ve miktarını takdir eder<sup>230</sup>.

Maddi ve manevi tazminatın genel hükümlere göre talep edilebilmesi için işverence iş akdinin usulsüz feshedilmesi veya fesih hakkının kötüye kullanılmış olması zorunludur<sup>231</sup>. Sendikal nedenlerle işten çıkarılan işçi, işten çıkarılması nedeniyle manevi zarara uğramışsa, bu yüzden manevi tazminat isteyebilmesi, BK. md. 49'da yer alan şartların gerçekleşmesi halinde mümkündür<sup>232</sup>. İşveren tarafından sendikal nedenlerle işten çıkarılan ve bu nedenle maddi veya manevi zarara uğrayan işçinin, sendikal tazminat dışında kalan zararını tazmin ettirebilmesi için hem zararın varlığını hem de miktarını ispat etmesi gerekir<sup>233</sup>.

Maddi tazminatın doğma koşullarına örnek olarak, işten çıkardığı işçisinin yeni bir iş bulmasına bilerek ve isteyerek engel olan işverenin bu kasıtlı davranışını, işçinin kanıtlaması verilebilir. Hizmet akdinin işveren tarafından haksız veya kötüniyetle feshinde ortaya çıkan maddi zarar kendisini esas itibariyle ücret kaybında gösterir<sup>234</sup>. Ancak söz konusu zararın, sendikal tazminatla karşılanmamış olması gerekir. Eğer

<sup>230</sup> Nüvit Gerek, "1475, 2821 ve 2822 Sayılı Yasalarda İşçinin Feshe Karşı Korunması İle İlgili Düzenlemeler" *AÜİİBFD.*, C.4, S. 2, 1986, s. 349-350.

<sup>231</sup> Sützek, *İş Hukuku*, s. 464.

<sup>232</sup> Tunçomağ, *İş Hukukunun Esasları*, s. 264.

<sup>233</sup> Sümer, *Feshe Karşı Koruma*, s. 129.

<sup>234</sup> Usta, *a.g.e.*, s. 918.

işçinin sendikal nedenlerle fesih sonucu uğramış olduğu zarar, sendikal tazminat ile karşılanmışsa, ayrıca maddi tazminat istemesi mümkün değildir<sup>235</sup>.

Yargıtay'ın maddi ve manevi tazminat konusunda verdiği kararları incelersek; Yargıtay, 1998 tarihli bir kararında<sup>236</sup>, “disiplin kurulu kararı ile işten çıkarılan bankacının manevi tazminat talebini reddetmiştir. Yargıtay bir başka kararında ise “işçinin işveren tarafından işine son verilirken zimmetine para geçirdiği ve menfaat sağladığı öne sürülmüş, yapılan yargılama sonunda işçi, mahkeme kararıyla beraat etmiştir. Yerel mahkeme, feshin haksızlığını kabul ederek ihbar, kıdem tazminatı ile ücret alacağını hüküm altına almış fakat işçinin manevi tazminat talebini reddetmiştir. Ancak bu görüş Yargıtay tarafından paylaşılmamıştır. Yargıtay, kararında, olayların meydana geliş şekli itibarıyla, BK.'nun 49. maddesinde öngörülen manevi tazminat unsurlarının gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiğini ve dolayısıyla, hakkaniyete uygun bir miktarın hüküm altına alınması gerektiğini ifade etmiştir<sup>237</sup>.

#### 4. TAZMİNATLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER

##### 4.1. Sendikal Tazminatın Kötüniyet Tazminatı İle İlişkisi

Hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için her şeyden önce kişiye hukuken tanınmış bir hakkın varolması gerekir. Çünkü bir hak bulunmadıkça bunun kötüye kullanılması da düşünülemez<sup>238</sup>. İşçinin, iş akdini fesih ettiği durumlara uygulamada daha az rastlanır. 1475 sayılı İş K. md. 13/C/3'te sadece işverenin fesih hakkının kötüye kullanılması hali düzenlenmişti buna karşılık bu hakkın işçi tarafından kötüye kullanılması konusunda özel bir hüküm öngörülmemiştir. Aynı durum 4857 sayılı İş K.'nda da yer almaktadır (md. 17). Bu durumda işveren fesih hakkını kötüye kullanan işçiden İş K.'nda belirtilen kötüniyet tazminatını talep edemeyecektir. Ancak genel

<sup>235</sup> Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 128.

<sup>236</sup> Y.9. HD., E.1998/12020, K. 1998/14609, Süzek, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi**, s. 97.

<sup>237</sup> Y.9. HD., T. 12.06.2000, E. 2000/5989, K. 2000/8295, Ünal Narmanlıoğlu, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000** (Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, 2002), s. 46.

<sup>238</sup> Süzek, **İş Hukuku, 2002**, s. 452.

hükümlere (MK. md. 2, BK. md. 41.) dayanarak tazminat isteyebilir<sup>239</sup>. Bu konuda yeni tarihli bir Yargıtay kararı da mevcuttur<sup>240</sup>.

İşçinin sendikaya üye olması nedeniyle alacağı sendikal tazminat, İş K. md. 17’de düzenlenmiş olan kötüniyet tazminatının özel bir türüdür. 2821 sayılı Sen. K’nun 31. maddesinde, 274 sayılı Sen. K’nun 19. maddesine benzer bir düzenleme ile, yaptırım olarak yine, işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere tazminat öngörülmüştür.

Yargıtay’ın sendika üyeliği dolayısıyla işçilere yönelik verdiği kararlarda Sen. K. md. 31 yerine, 1475 sayılı İş K. md. 13/C’yi uygulaması doktrin tarafından eleştirilmiştir. 1989 Yılı Komite Toplantılarında incelen bir kararda<sup>241</sup>, Yargıtay, “hizmet akitlerinin işveren tarafından sendikanın yetki almış olması nedeniyle feshedildiğini kabul ettikten ve bunun kötüniyetli bir davranış sayılacağını belirttiikten sonra”, işçinin sendikal tazminat talebini reddetmiş, böyle bir durumda 1475 sayılı İş K. md. 13’de yer alan kötüniyet tazminatının ödenmesi gerektiğine hükmetmiş bulunmaktadır. Yargıtay, bu sonuca varırken, “çoğun içinde azın da bulunduğu” yolunda bir gerekçeye dayanmıştır. Soyer’e göre, “Yargıtay’ın bu tespitleri yaptıktan sonra, sendikal tazminata hükmetmemiş olması isabetli değildir”<sup>242</sup>.

<sup>239</sup>Narmanlıoğlu, *Ferdi İş İlişkileri I*, s. 303-304; Süzek, *Kötüye Kullanma*, s. 156-161; Saymen, *a.g.e.*, s. 568; Tunçomağ ve Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 1999, s. 188; Akbıyık, *a.g.m.*, s. 554; İsmet Polatcan ve Nejat Can Polatcan, *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi Usulleri ve Sonuçları* (İstanbul: 1996), s. 42; Karşı görüş, *Ekonomi, İş Hukuku*, s. 187. Yazara göre, fesih hakkının kötüye kullanılmasının genellikle işveren tarafından ortaya çıktığı bir gerçektir. Ancak çok ender de olsa işçinin de böyle bir davranış içinde olabileceğini; kanunda, işverenin kötüniyetini ortaya koyan bir takım örnekler sayıldıktan sonra “ve genel olarak hizmet akdini fesih hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlar denilerek işçi ve işveren yönünden bir ayırım yapılmadığını öne sürmektedir.

<sup>240</sup> Y. 9. HD. T. 23.01.2002, E. 2001/15932, K. 2002/663, Karara konu olan olayda; “Davacı işveren, Hollanda’ya gönderdiği ve orada bir süre kalarak döndüğü işçinin başka bir işe girmesi nedeniyle sözleşmesini feshettiğini, davalı işçinin eyleminin kötüniyete dayandığını ileri sürerek kötüniyet tazminatı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece kötüniyet tazminatı hüküm altına alınmıştır. Yargıtay’ın 9. Hukuk Dairesi önüne gelen bu olayda, İş Kanununun 13. maddesinin sondan bir önceki fıkrasında düzenlenen kötüniyet tazminatını, düzenleniş şekli itibarıyla ancak işçiler tarafından işverenden istenebilecek bir tazminat niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Dikkat çekici nokta, kararda doktrine atf yapılmış ve bu konuda hakim görüşe ağırlık verilmiş olmasına rağmen aksini savunanların da olduğu belirtilmiştir”, *Çimento İşveren Dergisi*, Mart 2002, S. 2, C. 16. s. 62.

<sup>241</sup> Y. 9. HD., T. 22.06.1989, E. 1989/2846, K. 1989/5844, *Tekstil İşveren Dergisi*, Kasım 1989, s. 20.

<sup>242</sup> Polat Soyer, “Sendikal İlişkiler Açısından Yargıtay’ın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” *Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1989* (İstanbul: Mess Yayını, No: 162, 1991), s. 116-117.

Yargıtay'ın sürdürdüğü bu uygulama üzerine, 3449 sayılı Yasa ile 2821 sayılı Sen. K. md. 31/5'te yapılan değişiklik sonucu sendikaya üye olup olmama nedeni ile farklı işlem ve hizmet sözleşmesinin işveren tarafından feshi tartışmaya yol bırakmayacak biçimde, anılan maddenin son fıkrası uyarınca, sendikal tazminatı öngörmüştür<sup>243</sup>. Bu değişikliğin 1475 sayılı İş K. md. 13/C'deki hükmü değiştirdiği ileri sürülmüştür<sup>244</sup>. Sen. K. md. 31'de yapılan değişiklikten sonra da Yargıtay, 3449 sayılı Kanun'dan önceki olaylar hakkında isabetli olmayan görüşlerinde ısrar etmiştir. Yargıtay, kararında şu görüşlere yer vermiştir: “Davacının hizmet akdi, 2821 sayılı Sen. K. 31. maddesinin 3449 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce feshedilmiştir. Hizmet akdinin sendikaya üye olduğu için bozulduğu kabul edilse dahi, olaya uygulanacak Kanun 2821 sayılı Sen. K.'nun 31. maddesi değil, 1475 sayılı İş K.'nun 13. maddesinin sondan bir önceki fıkrası olması gerekir”<sup>245</sup>.

Yargıtay sendikal tazminatın, sendikal faaliyetlere katılma nedeniyle işten çıkarmalarda uygulanması gerektiğini, bu durumun ise ancak sendikaya üyelikten sonra ortaya çıkabileceğini ileri sürmüştür. Sendika üyeliğinin güvencesi ile ilgili bu özel nitelikteki düzenleme yapıldıktan sonra, 1475 sayılı İş K.'nun 13. maddesindeki “işçinin sendikaya üye olması ifadesi” özel hüküm konumundaki Sen. K.'nda düzenlendiği için İş K.'ndaki bu düzenlemenin artık bir işlevinin kalmaması gerekir. İşçi için daha yararlı hükmün uygulanması da iş hukukunun “işçinin korunmasına ilişkin temel ilkesinin bir gereğidir”<sup>246</sup>.

Sen. K. md. 31/6'da düzenlenen sendikal tazminat ile İş K. md. 13'deki kötüniyet tazminatı arasındaki ilişki hem teorik bazda öğreti tarafından hem de uygulama alanındaki yargı kararlarında birbirinden farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. En çok sorun çıkarıcı nokta ise bu iki tazminat türünün birlikte talep edilip edilemeyeceği meselesi olmuştur.

<sup>243</sup> Günay, *Sendikalar Kanunu Şerhi*, s. 581.

<sup>244</sup> Tunçomağ, *İş Hukukunun Esasları*, 1988, s. 330.

<sup>245</sup> Y.9. HD., T.27.12.1988, E. 1988/13232, K. 1988/12621, *Kamu –İş Dergisi*, Ocak 1989, s. 28, Münir Ekonomi, “Sendikal Faaliyet Nedeniyle Hizmet Akdinin Feshinde Ödenecek Tazminat” *Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1988* (İstanbul: Mess Yayını: 152, 1990), s. 139.

<sup>246</sup> Nüvit Gerek, “İşçi Sendikasına Üye Olmanın Güvencesi” *Eskişehir Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. VIII, S. 1-2, 1990, s. 352-353.

Selçuki, bu iki tazminat türünün birlikte istenebileceği görüşünü ileri sürenlerden biridir<sup>247</sup>. Ancak yazar bunu söylerken 274 sayılı Sen. K.'nun 19. maddesinde, 2821 sayılı Sen. K.'nun 31. maddesinin son cümlesindeki ibare yoktu. Buna göre, “ancak, bu fıkra göre tazminata hükmedilmesi halinde, İş Kanunlarındaki kötüniyet tazminatı uygulanmaz”.

Yargıtay da bir kararında “ sendikacı olduğu için işinden çıkarıldığı tespit edilen işçiye İş K. ile sağlanan bütün hakları ile beraber bir yıllık ücretinden az olmamak üzere ayrıca tazminat bağlanır.” derken bu görüşe taraftar olmuştur<sup>248</sup>.

Bir diğer görüş ise bu iki tazminatın sınırlı olarak birlikte istenebileceği şeklindedir. Bu görüşe göre, “274 sayılı Sen. K.'nun 19. maddesi hükmüne aykırı olarak işten çıkarılan işçi, İş K. vs. kanunlarla saklı tazminatları isteyecek ve saklı bulunan tazminat toplamı bir yıllık ücret tutarından az olduğu takdirde bu saklı bulunan tazminat toplamı bir yıllık ücret tutarına tamamlanarak ödenecektir. Eğer saklı bulunan tazminat tutarı bir yıllık ücret tutarından fazla ise işçi saklı bulunan tazminatı alacak ve kendisine ayrıca ücretin bir yıllık tutarında tazminatı verilmeyecektir<sup>249</sup>. Aynı görüşe katılan Devres de Sen. K. md. 19/3'ün bağımsız bir tazminat hükmü getirmediğini belirtmektedir<sup>250</sup>. Ancak bu görüşün dayanağı da 274 sayılı Sen. K.'nun 19. maddesidir. Buna değinilmesinin nedeni, 2821 sayılı Sen. K.'nun 31. maddesindeki düzenlemenin bir yoruma gerek bırakmadan bu iki tazminat tutarının birlikte istenmesinin mümkün olmadığına hiçbir kuşku yer bırakmayacak şekilde açıkça düzenlemiş olmasıdır. Oysa 274 sayılı Sen. K.'nun 19. maddesi bu konuda yoruma açıktı. Bu nedenle öğretilerde ve yargı kararlarında birbirinden farklı kararlar ortaya çıkmıştır. Süzek, son kitabında sendikal tazminat ile birlikte ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, maddi ve manevi tazminatın talep edilebileceği görüşündedir<sup>251</sup>.

<sup>247</sup> Sabih Selçuki, *İlmi-Kazai İçtihatlarla İş Kanunu Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Sendikalar İş Mahkemeleri Kanunları Son Değişikliklerle* (İkinci baskı, İstanbul: 1971), s. 223-224.

<sup>248</sup> Ali Rıza Okur, *Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayını, 1985), s. 273.

<sup>249</sup> Devrim Ulucan, *İHU Sen. K. 19 No: 2*.

<sup>250</sup> Dündar Devres, “Hizmet Akdinin Feshi” *İş Hukuku Dergisi*, C. I, S. 2, 1969, s. 191-196.

<sup>251</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 467.

1475 sayılı İş K. md. 13/C/3 işçinin sendikaya üye olması gibi nedenlerle işten çıkarılmasını da kapsayan genel bir hüküm olmasına karşılık, bireysel sendika özgürlüğünü güvence altına almayı amaçlayan Sen. K. md. 31 (eski md.19) salt fesih halinde değil, sendika üyeliğine yönelik tüm işlemler hükmün koruma kapsamı altına alınmıştır. Böylece Sen. K. md. 31, 1475 sayılı İş K. md. 13 karşısında özel hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla burada “lex specialis derogat legi generali” kuralının uygulanması gerekir<sup>252</sup>.

Özel hüküm ile genel hükmün çatıştığı durumlarda özel hükme başvurarak sonuca gitmek gereklidir. Konumuzda Sen. K. md. 31 özel hüküm, 1475 sayılı İş K. md. 13/C genel hükmünün yerini alır ve tek başına uygulanır. Bu nedenle, sendikaya üye olmaktan veya sendikal eylemlerden ötürü hizmet akdi feshedilen işçi, aynı kötünüyete dayanarak işverenden yalnızca Sen. K. md. 31/6’da öngörülen tazminatı talep edebilir. Ayrıca 1475 sayılı İş K. md. 13/C/3’deki bildirim sürelerinin üç katı tutarındaki tazminatı isteyemez. 274 sayılı Sen. K. zamanında öğreti ve yargı kararlarında tutarlılık kazanmış bu husus, 2821 sayılı Sen. K. md.31/6’ya eklenen “ancak bu fıkra göre tazminata hükmedilmesi halinde, İş Kanunlarındaki kötünüyet tazminatı ödenmez” hükmü ile pozitif hukuk kuralı haline gelmiştir<sup>253</sup>.

Bu konuyla ilgili YHGK’nun verdiği kararlar<sup>254</sup> kanımızca çok önemlidir. Olayda işçinin sendikal eylemlerden dolayı iş akdinin fesih edildiğine dair en ufak bir kuşku yoktur. Sorun, acaba hem 1475 sayılı İş K. md. 13/C’deki kötünüyet tazminatı ile Sen. K. md. 31/6’daki sendikal tazminatın birlikte verilip verilmeyeceği ile ilgilidir. Yerel mahkeme her iki tazminata birlikte hükmetmiş. Ancak kararın temyizi sonucu 9.HD. kararı bozmuş ve her iki tazminatın birlikte istenmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Yerel mahkeme ilk kararında ısrar ederek direnmiş ve olay HGK.’na gelmiş. HGK, dairenin vermiş olduğu karar doğrultusunda yerel mahkeme kararını oy birliği ile bozmuştur. Sen. K. md. 19’a (şimdi md. 31) dayanarak tazminata

<sup>252</sup> Eyrenci, *Sendikalar*, s. 139; Sarper Süzek, *İHU Sen. K. 19 No: 9*; Tuncay, *Üyeliğin Kazanılması*, s. 73.

<sup>253</sup> Akbıyık, *a.g.m.*, s. 551-557; Eren, *a.g.m.*, s. 261;

<sup>254</sup> YHGK., 23.10.1971, E. 1970/9-299, K. 608. Devrim Ulucan, *İHU Sen. K 19, No: 3*, “Sendikal eylemlerden ötürü hizmet akdi feshedilen işçi, aynı kötünüyete dayanarak işverenden hem ihbar önellerine ait ücretinin üç katını, hem de bir yıllık ücretinin tutarını birlikte isteyemez”; YHGK, T. 23.12.1967, E. 1967/219, K. 1967/643; YHGK, T. 7.12.1968, E. 1968/9-540, K. 1968/814, Kutal, *1975 Yılı Değerlendirme*, s. 141



hükmedilmesi durumunda ayrıca kötüniet tazminatına hükmedilemeyeceği yolundaki görüş artık Yargıtay'ın oturmuş içtihatlarından<sup>255</sup>.

Yargıtay'ın bu iki tazminat türünün birlikte talep edilip edilemeyeceği konusunda vermiş olduğu üzerinde tartışılması gereken kararında<sup>256</sup>, davacı işçi hem kötüniet hem de sendikal tazminat talep etmiştir. Yerel mahkeme talep doğrultusunda hüküm vermiştir. 9.HD., kararında, "Davacının ayrıca aynı kötüniete dayanarak ihbar tazminatının üç misli tutarındaki kötüniet tazminatını da istemesi mümkün değildir. Mahkemenin bu yönü göz önünde tutmaksızın bir yıllık ücret tutarı ile birlikte ihbar tazminatının üç misli tutarının da davalıdan tahsiline karar vermesi anılan kanun hükmüne aykırıdır. Ancak bu yanlışlığın giderilmesi yeniden duruşma yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması HUMK'nun 438/6. fıkrası gereğidir" şeklinde görüş bildirmiştir.. Bu kararın incelenmesinin nedeni Yargıtay'ın vermiş olduğu kararda kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı kararı düzelterek ve değiştirerek onamasıdır. Yargıtay bu kararı verdiği zaman yürürlükte 274 sayılı Sen. K. vardı. Bu Kanunun 19. maddesinde, "sendikal tazminata hükmedildiği zaman kötüniet tazminatına hükmedilemez" ibaresi yer almıyordu. Bu ibare 2821 sayılı Sen. K.'nda yer almıştır. Kanımca, Yargıtay bu olayda, kararı bozup yerel mahkemeye göndermeliydi.

Sen. K. md. 31 (274 sayılı Kanun md. 19) işverenin kötüniete dayanan işlemlerini sadece fesih durumu ile sınırlamamış sendikal eyleme yönelik diğer işlemlerini de tazminat yaptırımı ile karşılamıştır. Böylece, İş K.'ndaki düzenleme genel bir hüküm getirdiği halde, Sen. K.'ndaki düzenleme özel bir hükme yer vermiştir<sup>257</sup>. Yapılan açıklamaların ışığı altında, YHGK'nun vermiş olduğu kararda her iki tazminatın birlikte istenmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmasını, doğru ve yerinde bir yaklaşım olarak değerlendirmek gerekir. Sendikaya üye olduğu için hizmet sözleşmesi feshedilen işçiye 1475 sayılı İş K. md. 13 değil, Sen. K. md. 31/6'daki düzenlemenin uygulanması gerekir. Öğretide ve yargı kararlarında, davacı veya vekilinin bu konuda hukuki tasnifi yanlış yapması, yani sendikal tazminatın şartlarının

<sup>255</sup> Çenberci, *İş Kanunu Şerhi 1972*, s. 311.

<sup>256</sup> Y.9. HD., T. 03.01.1967, 12339/24, A.Baki Orhaner ve Süleyman Orhaner, *Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları* (Ankara: 1969), s. 32-33.

<sup>257</sup> Ulucan, *İHU Sen. K. 19 No: 3*.

oluşmasına ve dilekçede bu yönde açıklamalar yapılmasına rağmen, talep kısmında sendikal tazminat değil kötüniyet tazminatının istenmesi durumu tartışılmıştır. Bu durumda, maddi olayın hukuki nitelemesini yaparak uygulanacak yasa kuralını hakim resen belirlemek durumundadır. HUMK'nun 74. maddesindeki düzenleme uyarınca, istekten fazlasına hüküm kurulamayacağı kuralı sadece dava konusu yönünden geçerli olacaktır. Davacının iddia ettiği maddi olayın hukuki tasnifini ve uygulanacak yasa kuralını, taraf yanlış belirtse bile, hakim bununla bağlı olmayıp hukuki nitelemeyi bizzat kendisi yaparak uyuşmazlığı çözmek zorundadır<sup>258</sup>. Olayda sendikal nedenlerle hizmet sözleşmesinin feshedildiği sabit olduğundan, davacı 1475 sayılı İş K. md. 13/C uyarınca kötüniyet tazminatı talep etmiş olsa da, hakim tarafından Sen. K. m. 31'in resen uygulanması gerekir<sup>259</sup>.

Y.9.HD.'nin 1991 yılında vermiş olduğu bir karar<sup>260</sup>, öğretide benimsenen görüşün tam tersidir. Şahlanan, bu kararı Yargıtay'ın 1991 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Seminerinde incelemiştir ve şu görüşlere yer vermiştir; "Yargıtay'ın

<sup>258</sup> Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku** (İkinci baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2001), s. 290; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku** (Sekizinci baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996), s. 283; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü C.II** (Altıncı baskı, İstanbul, 2001), s. 1591.

<sup>259</sup> Y.9. HD. T.3.12.1996, E. 1996/14144, K. 1996/22247, **YKD, Mart 1997**, s. 382-383, Güzel, bu kararı değerlendirmesinde şu görüşlere yer vermiştir: "Dosya içeriğine davalıya ait işyerinde sendikasılaştırma yönünde girişimler söz konusu olmuş, sendika üyeliğinden istifa etmeyen bazı işçilerin iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş, kötüniyet istemiyle açılan davalar yerel mahkemece kabul edilmiş ve Yargıtay'ca da onanmıştır. Yazara göre, yerel mahkeme ve Yargıtay bu maddi olgular karşısında, somut olayda İş K. md. 13 hükmünün değil, Sen. K. md. 31/3 hükmünün uygulanması gerekirdi. Çünkü maddi olayın hukuki nitelemesinin ve buna göre uygulanacak yasa kuralının belirlenmesi hakim tarafından resen yapılmalıdır. Kararda iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiği sabit olduğuna göre, davacı İş Y. md.13 uyarınca kötüniyet tazminatı istemiş olsa bile yargıcın taleple bağlılığına ilişkin Usul Hukuku kuralının olaya uygulanması sonucunu doğurmaz. Sen. K. md. 31/6 hükmü resen uygulanmalıdır. Hiç kuşkusuz taleple bağlılık dava konusunun miktarı açısından geçerliliğini koruyacaktır" Güzel, 1996, **a.g.m.**, s. 165; Y.9.HD., T: 24.02.1999, E.1999/965, K. 1999/3557, Yargıtay kararında, "sendikal tazminattan bahsedilmemiş, kötüniyet tazminatına hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Sen. K. 31. maddesi özel bir hüküm olarak uygulanmak durumundadır. Burada İş. K. 13. maddesinin mi gözetilmiş olduğu ve talebin kötüniyet tazminatı olarak belirtilmiş bulunması karşısında Yargıtay'ın taleple bağlı kalma ilkesinden hareketle mi bu yolda karar verdiği konusu karardan anlaşılammaktadır", Berin Ergin, "Toplu İş İlişkileri" **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi** (İstanbul: Mess Yayını:367, 2001), s. 211; Karşı görüş için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, 2002, s. 466.

<sup>260</sup> Y.9. HD. T. 16.12.1991, E. 1991/11080, K. 1991/16119, **Kamu -İş Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları 1990-1995**, (Ankara: 1996), s. 83. Yargıtay kararında "öncelikle belirtmek gerekir ki davacı 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesine göre tazminat istemiş değildir. Sendikaya üye olması nedeniyle, iş akdinin feshedildiğini işleri sürerek kötüniyet tazminatı istemiştir. Bu durumda iddia sabit olduğu takdirde sendikal tazminat değil, kötüniyet tazminatına karar vermek gerekir. Buna rağmen mahkemenin istek dışına çıkarak 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesindeki tazminata karar vermiş olması HUMK'nun 74. maddesine aykırıdır"

bu kararında yer alan görüş usulün temel hükümleri açısından tartışılabilir niteliktedir. Çünkü davacı talebin dayandığı maddi vakayı sendikaya üye olması nedeniyle iş akdinin feshedilmesi olarak ileri sürdüğüne göre, bu maddi vakıanın oluşturduğu hukuki sebebi hakim resen uygulamak durumundadır. Hatta davacı iddia ettiği maddi vakıanın hukuki tasnifini başka türlü yapsa bile hakim bununla bağlı olmayıp doğru hukuki tasnifi yaparak olaya uygulamalıdır. Davacının sendikaya üye olduğu için hizmet akdinin feshedilmesini maddi vakıa olarak ileri sürmesinden bu maddi vakıaya bağlı olarak kötüniyet tazminatı istemesi ve dolayısıyla olayın hukuki tasnifini İş. K. md. 13 olarak belirtmesi hakimin taleple bağlılığına ilişkin usulün temel kuralının olaya uygulanmasını gerektirmez. Hakim olayın doğru hukuki tasnifi olan Sen. K. md. 31’i olaya resen uygulayabilir. Kuşkusuz kararda belirtilen taleple bağlılık dava konusunun miktarı açısından doğrudur. Ancak bu miktarla sınırlı olmak kaydıyla hakim olaya Sen.K. md. 31’e dayanan sendikal tazminata ilişkin hükmü uygulayabilmelidir”<sup>261</sup>. Olayda davanın ve iddianın genişletilmesi düşünülemez. Çünkü, hakim, davacının hukuki tasnifi ile bağlı ol ayıp bizzat kendisi değerlendirir oysa davanın miktarı açısından taleple bağlıdır.

İncelediğimiz olayda asıl sorun tarafın talebinin çok açık olmamasından kaynaklanıyor. Taraf sadece hukuki nitelendirmede bulunuyorsa ve bu nitelendirme talebin niteliğini belirlemede doğrudan etkiliyse, hakim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde davacı tarafa açıklama imkanı tanınmalı, hukuki nitelendirmesiyle bağlı olarak, talebini de açıklattırarak kararını vermelidir. HUMK. md. 75/2’de hakimin “müphem (açık olmayan) ve mütenakız (çelişik) gördüğü iddia veya sebepler hakkında izahat” isteyebileceği hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme, yargılamada doğru hükme varma olasılığını önemli ölçüde artıracaktır<sup>262</sup>. Zira, hakimin hukuki nitelendirmesini de doğru yapabilmesi, tarafın talebinin de tam olarak açıklanmasına bağlıdır. Hakimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin bir Yargıtay kararında, “haksız fesih için istenen paranın nedeni ve niteliği davacıya açıklattırılmadan, açık bir istek olmadığı halde ihbar tazminatının üç katına karar verilmesi doğru değildir”<sup>263</sup> görüşüne yer verilmiştir.

<sup>261</sup> Fevzi Şahlanan, “Toplu İş İlişkileri” Yargıtay’ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (İstanbul: Mess Yayınları, 1993), s. 118.

<sup>262</sup> Alangoya, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, s. 288.

<sup>263</sup> Y.9. HD., T. 27.06.1977, E. 1977/6912, K. 1977/9693, *YKD.*, Şubat 1978, s. 218-219.

## 4.2. Kötüniyet Tazminatının İhbar Tazminatı İle İlişkisi

Bu konuda öğretide ve yargı kararları arasında bir uyum söz konusu değildir. Yargıtay'a göre işverence hem usulsüz fesih yapılması hem de fesih hakkının kötüye kullanılması halinde sadece bildirim önellerinin üç katı tutarında kötüniyet tazminatına hükmedilir ayrıca ihbar tazminatına karar verilemez.

Yargıtay, kötüniyet tazminatını ihbar tazminatının vasıflı bir şekli olarak kabul etmekte ve ihbar tazminatının kötüniyet tazminatının içinde olduğu görüşünü benimsemektedir<sup>264</sup>. Yargıtay'ın görüşü, ihbar tazminatını ve kötüniyet tazminatını ayrı fıkralarda, amaç ve nitelikleri itibarıyla birbirinden bağımsız şekilde düzenleyen İş K.'na aykırıdır. İhbar tazminatı, tarafların belirsiz süreli hizmet akdini fesih bildirim için öngörülen usul ve şartlara gerektiği şekilde uymasını sağlamak amacıyla getirilen bir müeyyide iken, kötüniyet tazminatı özellikle işverenin fesih hakkının sosyal amacından saptırmak suretiyle veya karşı tarafa zarar vermek kastıyla kullanılmasının müeyyidesidir. Bildirim şartına uyulmadan hizmet akdi feshedilirken, bu hak ayrıca kötüye kullanılmış da olabilir. Bu iki tazminat türünün aynı amaç ve nitelikte olmadıkları açıktır<sup>265</sup>.

Öğretide işverence fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda ayrıca bildirim önellerine de uyulmamış ise hem ihbar tazminatı hem de kötüniyet tazminatına birlikte hükmedilmesi gerektiği görüşü hakimdir<sup>266</sup>. Süzek, Yargıtay'ın 1998 yılı Kararlarının

<sup>264</sup> Y. 9. HD. T. 28.02.1992. E. 1992/539, K. 1999/ 2334, **YKD 1993 Haziran**, 875-876; Y. 9. HD. T. 26.12.1969, E. 1969/9238, K. 1969/13101, Çenberci, **İş Kanunu Şerhi, 1972**, s. 313; Y. 9. HD. T. 17.11.1999, E. 1999/14657, K. 1999/17558; Y. 9. HD. 19.02.1997, E. 1996/19155, K. 1997/2518, Karara konu olan olaylarda Yargıtay, "Kötüniyet tazminatı ihbar tazminatının vasıflı bir şeklidir" hükmünü vermiştir. Günay, **Şerhli İş Kanunu, 2001**, s. 766.

<sup>265</sup> Münir Ekonomi, "Ferdî İş İlişkilerinin Kurulması ve Sona Ermesi" **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1984** (İstanbul: BASİSEN Yayınları, No:8, 1986), s. 31

<sup>266</sup> Süzek, **İş Hukuku, 2002**, s. 463; Ekonomi, **İş Hukuku**, s. 189; Tunçoğlu ve Centel, **İş Hukukunun Esasları, 1999**, s. 189; Saymen, a.g.e., s. 609-610; Ekonomi, **İhbar Tazminatı ile Kötüniyet Tazminatının Birleşmesi İHÜ. İş K. 13 No:21**, Yazara göre, Yargıtay'ın görüşünün birtakım olumsuzluklara yol açabileceğini belirtmekte ve şöyle devam etmektedir. "Örneğin fesih hakkını kötüye kullanan işveren bildirim süresine uygun hareket ettiğinde, bildirim sürelerinin üç katı tutarında bir tazminat ödemekle yükümlü olurken, kötüniyet yanında bildirim şartına uymayan işveren de aynı miktarda tazminata mahkum edilecektir. Durum böyle olunca bir yandan kötüniyetle hareket edecek olanlara bildirim şartına dahi uymamayı özendirilen bir durum ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan kötüniyet tazminatının miktarı da bildirim sürelerinin üç katı yerine iki katına indirilmekte, yaptırım gücü zayıflatılmakta ve bir bakıma kötüniyetli kişilerin korunması da sağlanmış olmaktadır"; Oğuzman, **Hizmet (İş) Akdinin Feshi**, s. 281 vd.; Karşı görüş için, Çenberci, **İş Kanunu Şerh 1972**, s. 312; Ünal Narmanlıoğlu, **Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı** (İstanbul: 1973), s. 21; Süzek, **Kötüye Kullanma**, s. 163-164.

Değerlendirildiği Toplantıda bu konuyla ilgili şu görüşlere yer vermiştir; “Yargıtay’ın ihbar ve kötüniet tazminatları ilişkisi konusundaki kararları, bu tazminatların kendisince de benimsenen amaçlarına ters düşmektedir. Eğer kanun koyucunun ihbar tazminatını öngörmekteki amacı iş güvencesini sağlamak ise, bu amaç anılan tazminatı kötüniet tazminatı içinde eritmekle değil, bilakis daha güçlü bir yaptırımın uygulanması yönünde bir yorumun kabul edilmesiyle sağlanabilir”<sup>267</sup>.

Bu görüşe göre, Yargıtay’ın görüşünün isabetli olmadığı, fesih hakkının kötüye kullanıldığı söz konusu olduğu bir durumda, ayrıca bildirim süresine de uyulmamış ise, hem ihbar hem de kötüniet tazminatının ayrı ayrı istek konusu yapılabileceğini; her iki tazminatın ayrı amaçlara yönelik ve niteliklerinin farklı olduğu dile getirilmektedir<sup>268</sup>. Kılıçoğlu’na göre, “işlevleri ve öğeleri farklı hukuki kurumların yaptırımları farklı olur. İhbar ve kötüniet tazminatının öğeleri farklıdır. Tazminat kararları birbirinden bağımsız olarak verilmeli ve uygulanmalıdır. Normatif düzenlemenin aynı madde kapsamında yapılması bu hukuki durumu değiştirmez”<sup>269</sup>.

Çenberci, bu konuda Yargıtay’ın görüşüne paralel düşünmektedir ve “kötüniet tazminatının ihbar tazminatının vasıflı bir şekli olduğu” görüşünü savunmaktadır. “Olayda kötüniet tazminatının hüküm altına alınması olanağı varsa, daha kapsamlı ve uygulama alanının daha geniş olması bakımından ihbar tazminatının kötüniet tazminatı içinde olduğunun kabulü gerekir. Yoksa her iki tazminata birden hüküm verilemez”<sup>270</sup>. Yazar konuyla ilgili gerekçesinde, 1475 sayılı İş K.’nun ilgili maddesinde, 931 sayılı eski İş K.’nun ilgili maddesinden farklı olarak “ayrıca” kelimesini ihtiva etmemesini ileri sürmektedir.

Y.9.HD. bir kararında, “kötüniet tazminatı ihbar tazminatının vasıflı şeklidir; iki tazminata birlikte hükmedilemez. Bu sebeple hem adi anlamda ihbar tazminatına

<sup>267</sup> Sarper Süzek, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi* (İstanbul: Mess Yayını: 336, 2000), s. 96.

<sup>268</sup> Narmanlıoğlu, *Ferdî İş İlişkileri*, s. 312; Akbıyık, *a.g.m.*, s. 554; Emine Tuncay Kaplan, *İşverenin Fesih Hakkı Sınırları Hüküm ve Sonuçları* (Ankara: 1987), s. 103-104.

<sup>269</sup> Mustafa Kılıçoğlu, *İş Kanunu Şerhi* (Ankara: Turhan Kitapevi, 1999), s. 304.

<sup>270</sup> Çenberci, *İş Kanunu Şerhi 1972*, s. 312.

hem de bunun vasıflı şekli olan kötüniet tazminatına hüküm verilemez”<sup>271</sup>. Y.9.HD. yeni tarihli sayılabilecek bir kararında da görüşünü değiştirmemiş ve içtihadını sürdürmüştür. Ancak bir üye bu karara katılmayarak öğretinin büyük çoğunluğunun görüşüne paralel olarak karara muhalefet şerhi koymuştur<sup>272</sup>.

Yargıtay’ın aynı doğrultudaki bir başka kararında ise, “ihbar tazminatı daha önce davacıya ödendiğine göre, sadece ihbar tazminatının iki katı tutarındaki miktarına karar vermek gerekirken, bu husus gözetilmeksizin ödenen ihbar tazminatı dışında kötüniet tazminatı olarak ihbar tazminatının üç misli tutarındaki tazminata karar verilmiş” olmasının doğru olmadığına karar vermiştir. Kutal, bu kararı incelemesinde, öğretinin benimsediği görüş doğrultusunda, İş K.’nda amaç ve nitelikleri bakımından birbirinden bağımsız şekilde düzenlenen bu iki tazminatın birbiri içinde mütalaa edilmesinin isabetli olmadığını belirtmiştir.<sup>273</sup> Bu karara değinilmesinin nedeni, 4857 sayılı İş K.’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, bildirim şartına uyulmadan yapılan fesihlerde ödenen ihbar tazminatına ilaveten ayrıca üç katı tutarında kötüniet tazminatı ödenmesinin hükme bağlanmış olmasıdır (md. 17). Bu düzenleme, kanımızca çok önemlidir. Çünkü bu iki tazminatın birlikte istenip istenemeyeceği meselesinde öğretinin bugüne kadar savunduğu düşünceler, bu düzenlemeyle birlikte yasallık kazanmıştır. Artık Yargıtay, bu konuda, söz konusu olacak davada hem bildirim önellerine uyulmamışsa hem de kötüniet varsa, işvereni her iki tazminatı da ödemeye

<sup>271</sup> Y. 9. HD. T. 20.04.1970, E. 1970/1884, K. 1970/3858, Uygur/Dönmez/Kars, **İş Davaları**, s. 224;YHGK., T. 24.01.1979, E. 1978/9-586, Devrim Ulucan, “İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi” 1979-1983 Yılları Arasındaki Komite Kararları (İstanbul: 1985), s. 29.

<sup>272</sup> Y. 9. HD. T. 14.03.1996, E. 19996/3635, K. 1996/5426, Akyiğit, **İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi**, s. 407-408, Karardaki muhalefet şerhinin gerekçesinde doktrine de atıf yapılarak, kanımca meseleyi çözümede doğru noktalara varmıştır. Karşı oy yazısına göre, “ihbar tazminatı, fesih bildirim için yasa da öngörülen bildirim önellerine uyulmasını temine yönelik bir yaptırım olduğu halde, kötüniet tazminatı işverenin fesih hakkını kullanırken objektif iyiniyet kurallarına aykırı davranışının müeyyidesidir. Diğer bir ifadeyle ihbar tazminatı iş yasasına, kötüniet tazminatı ise objektif iyiniyet kurallarına aykırı davranış yaptırımı bağlamıştır. Bu nedenle kötüniet tazminatı, ihbar tazminatından ayrı olarak istenebilir. “Kötüniet tazminatı ihbar tazminatının vasıflı şeklidir” diyen görüşe katılmamız mümkün değildir. Eğer böyle kabul edilirse, ihbar önellerine uygun davranmasına rağmen fesih hakkını kötüye kullanan işveren için ihbar tazminatı söz konusu olmayacağı için onun vasıflı şekline de hükmedilemeyecektir. Yasakoyucunun ihbar tazminatını getirmekteki amacı iş güvencesini sağlamak olduğuna göre bu amaç, ihbar tazminatını kötüniet tazminatı içinde eritmekle değil, her ikisinin ayrı tazminatlar olduğu yolundaki yorumun benimsenmesiyle temin edilebilir. Nitekim doktrindeki hakim görüşte bu yoldadır.” “Bu nedenle talep halinde her iki tazminata ayrı ayrı yani ihbar tazminatının dört katı tutarında tazminata hükmetmek gerektiği kanısındayım”.

<sup>273</sup> Y.9.HD., T. 10.02.1992, E. 1991/13010, K. 1992/1209, Metin Kutal, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” **Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1992** (İstanbul: Mess Yayını: 199), s. 48.

mahkum edecektir. Uygulamada kötüniet tazminatı, genelde bildirim önellerine uyulmaksızın yapılan ve ihbar tazminatına hak kazandıran fesihlerde söz konusu olmaktadır. İşverenin, fesih hakkını bildirim önellerine uygun olarak feshettiği hallerde de fesih hakkını kötüye kullanması mümkündür. Bu gibi hallerde, doğal olarak kötüniet tazminatı ihbar tazminatının üç katı tutarında ödenecek demektir.<sup>274</sup>

1475 sayılı İş K. 13/C'de kötüniet oluşturan fesih hallerinden “sendikaya üye olma” ve “işvereni şikayet etme” nedeniyle hizmet sözleşmesinin feshi halleri iki örnek olarak belirtilmişken, 4857 sayılı İş K.'nda bu iki örneğin Kanunda yer almadığını görüyoruz. Ancak bu iki örneğe yer verilmemesi bunların kötünietli fesih olmaktan çıkarıldığı anlamına gelmemelidir. Çünkü Kanunda konuyla ilgili hiç örnek verilmemiştir. Yargı somut olayda vereceği kararlarıyla kötünietli oluşturan durumlara açıklık getirecektir.

### 4.3. Sendikal Tazminatın İhbar Tazminatı İle İlişkisi

İş sözleşmesinin feshi sırasında bildirim sürelerine uyulmamış olması halinde, söz konusu fesih, usulsüz fesihtir. İş sözleşmesi usulsüz feshedilmiş olan işçinin ihbar tazminatı isteme hakkı vardır. İhbar tazminatının miktarı, işçinin bildirim önellerine ilişkin ücreti kadardır (4857 sayılı İş K. md.17). Fesih sendikal nedeni olsa bile ihbar önellerine uyulmamış ise işçi ayrıca ihbar tazminatı isteyebilir<sup>275</sup>.

İhbar tazminatı, koşulları oluştuğunda İş K.'na göre kazanılan bir hak olduğuna göre, mahkemece lehine sendikal tazminata hükmedilen bir işçi, eğer koşulları mevcut ise ayrıca ihbar tazminatına da hak kazanabilecektir. Sendikal faaliyette bulunduğu gerekçesiyle işine ihbarsız olarak son verilen bir işçi, mahkemece hükmedilecek sendikal tazminattan ayrı olarak, ihbar tazminatına hak kazanmış olur<sup>276</sup>.

2821 sayılı Sen. K.'nun 31. maddesinin son fıkrasında “sendikal tazminat ile birlikte kötüniet tazminatına hükmedilemez” hükmüyle birlikte ihbar tazminatı konusunda herhangi bir çekince konulmamıştır. O halde sendikal tazminat ile birlikte ihbar tazminatı istenmesi konusunda bir engel bulunmamaktadır. Bu konuda öğretide ve

<sup>274</sup> Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s. 114.

<sup>275</sup> Sümer *Feshe Karşı Koruma*, s. 126.

<sup>276</sup> Usta, *a.g.e.*, s. 975.

yargı kararlarında birbiriyle çelişen görüşler mevcuttur. Süzek, bu konuda, “sendikacılık tazminatına karar verilmesi halinde ayrıca ihbar tazminatına karar verilmesinin yanlış olacağı” görüşünü<sup>277</sup> ileri sürmüştür. Ancak Süzek, son kitabında fikrini değiştirmiş ve sendikal tazminatla birlikte ihbar tazminatının istenebileceği görüşünü belirtmiştir<sup>278</sup>. Şahlanan ise “Sen. K. md. 31’deki tazminat ile birlikte, koşulları varsa kıdem ve ihbar tazminatının istenebileceğini” belirtmiştir<sup>279</sup>.

Yargıtay’ın, iki tazminatın birlikte istenip istenemeyeceği konusunda birbirinden farklı kararları mevcuttur. YHGK, verdiği bir kararda; “sendikal eylemde bulunması nedeniyle, işçinin hizmet akdine son verildiğinin saptanması halinde, Sen. K.’nca hükmedilecek tazminatın bağımsız bir tazminat olduğunu ve 1475 sayılı İş K.’nin 13. maddesinde düzenlenen kötüniet tazminatı hariç olmak üzere işçinin İş K. vs. kanunlara göre haiz olduğu hakların saklı bulunduğunu” kabul etmiştir<sup>280</sup>. Bir başka kararında, “işçi sendikası üyeliğinin güvencesi olarak, sendika faaliyetlerine katılan işçi temsilcisi bu yüzden işinden çıkarılamaz ve farklı bir muameleye tabi tutulamaz. İşverenin bu madde hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin İş K. vs. kanunlara göre haiz olduğu tüm hakların saklı tutulduğu açıklanmıştır. Bu bent gereğince hükmedilecek tazminatın, işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olamayacağı hükmü konulmuştur. Kanunun bu maddesiyle, sendika üyeliğinin güvencesi olarak, ayrı bir tazminat hükmü getirilmiş bulunmaktadır. O halde davacıya bir yıllık ücret tutarındaki tazminata ilave olarak, ayrıca ihbar tazminatı ve takdiri tazminata da hükmedilmesi gerekmektedir”<sup>281</sup>.

Yargıtay aksi yönde verdiği bir kararda ise, “sendikacılık faaliyeti dolayısı ile işten çıkarılan işçi için verilecek tazminat, kötüniet tazminatı ile beraber ihbar tazminatını da kapsar” görüşünü benimsemiştir<sup>282</sup>. Ulucan, bu kararı incelemesinde, Yargıtay’ın varmış olduğu sonucu yanlış bulmuş ve ihbar tazminatı ile sendikal

<sup>277</sup> Süzek, *Kötüye Kullanma*, s. 182.

<sup>278</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 467.

<sup>279</sup> Şahlanan, *Sendikalar*, s. 182-183.

<sup>280</sup> YHGK., T. 07.12.1968, E. 1968/9-540, K. 1968/814, Kutsal, *1975 Değerlendirme*, s. 141.

<sup>281</sup> YHGK., T. 29.04.1970, E. 1968/ 9-753, K. 1968/225, Uygur/Dönmez/Kars, *İş Davaları*, 230-232; Nuri Çelik, *İş Hukuku I Ferdi İş Hukuku* (İstanbul: 1971), s. 240.

<sup>282</sup> Y.9.H.D., T. 07.04.1972, E. 1972/25814, K. 1972/9443, *İşveren Dergisi*, 1973, S. 4 C. XI, Kutsal, *1975 Değerlendirme*, s. 141.



tazminatın nitelikleri bakımından birbirinden ayrı tazminatlar” olduğu görüşünü belirtmiştir. Ulucan’a göre, ihbar tazminatının, Sen. K.’ndaki sendikal tazminat kapsamı içinde olduğunu kabul etmek mümkün değildir<sup>283</sup>. Oğuzman da, 31. maddedeki tazminatın dışında, eğer ihbar öneline de uyulmamışsa ihbar tazminatının da ayrıca ödenmesi gerektiği görüşündedir<sup>284</sup>.

Yargıtay’ın 2001 yılında verdiği bir kararda<sup>285</sup> ise, davacı ihbar, kıdem, sendikal tazminat ve toplu iş sözleşmesinin 15. maddesinde öngörülen iş güvencesi tazminatını talep etmiş. Y.9.HD. ihbar ve kıdem tazminatını hüküm altına alırken, “sendikal tazminat ve sözleşmede yer alan iş güvencesi tazminatının aynı nedene dayandığı ve bunlardan hangisi işçinin lehine ise onun hüküm altına alınması ile yetinilmesi gerektiği” görüşünü belirtmiştir.

<sup>283</sup> Ulucan, İHU Sen. K 19, No: 3; Ulucan, İHU Sen. K. 19, No. 2.

<sup>284</sup> Kemal Oğuzman, “Sendikal İlişkiler Genel Görüşme”, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1989 (İstanbul: Mess Yayını: 162, 1991), s. 130.

<sup>285</sup> Y.9.HD., T. 08.10.2001, E. 2001/011781, K. 2001/015481, Corpus Arşiv No: 9-300, Corpus, CD-Medya, E.T. 17 Ekim 2002.

## SONUÇ

Ekonomik yapının önemli bir şekilde değişmesi ve teknolojik gelişmeler, çalışma hayatında yeni düzenlemelerin yapılmasını zorunlu hale getirmiştir. Gelişmiş ülkelerde kabul edilen iş güvencesi yasaları, sadece işçi kesimine getirilen haklardan ibaret değildir. İşçi ve işveren kesiminin menfaatlerinin gözetiminde dengeli bir politika izlenmiştir. Çağdaş iş güvencesi yasalarının kabulüne kadar olan dönemde işçiler bir çok haktan mahrumdu. Sanayisi gelişmiş ülkelerde oluşan işçi sınıfının yoğun baskısı sonucu kabul edilen iş güvencesi yasaları sadece işçi sınıfının istekleri doğrultusunda değil, işletmelerin ekonomik durumları da göz önüne alınarak düzenlenmiştir.

Çalışma mevzuatımızın düzenlenmesinde ülkemizi diğer gelişmiş ülke mevzuatlarından farklı kılan durum, çalışan kesimin tümünün çağdaş iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamasıdır. Yasalarımıza geçici bir takım ilavelerle çözüm yaratılamayacağı görülmüştür. Olması gereken daha çok çalışanın iş güvencesi hükümlerinden yararlanması ve iş yasalarımızın bir bütünlük arz etmesidir.

İşçilerin iş güvencesinin sağlanması konusunda, bugüne kadar UÇÖ'nün kabul ettiği Sözleşmelerin, iç hukukumuzda uygulanması konusunda, kanun koyucunun gerekli düzenlemeleri yapmaması, çalışma hayatımızda, çağdaş düzenlemelere kavuşmamızı geciktirmiştir. İşverenlerin yoğun tepkisine rağmen, UÇÖ'nün "Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşmesi" esas alınarak kamuoyunda bilinen adıyla "İş Güvencesi Yasası" hazırlanmıştır. Bu düzenleme çalışma yaşamındaki yerini yeni almışken, işverenlerin yoğun baskısı sonucu 4857 sayılı İş Kanunu yasalaşmıştır. 4857 sayılı İş Kanununda, 4773 sayılı Yasadaki iş güvencesi hükümleri üzerinde bazı değişiklikler yapılmış ve bu değişiklikler işçi kesiminin tepkisiyle karşılaşmıştır. Bu Yasayla birlikte iş güvencesi konusunda işverenler için işçilerin iş akitlerini sona erdirirken neden gösterme zorunluluğu getirilmiş, işçilerin iş akitlerinin feshinden önce savunmalarının alınması olanağı tanınmıştır. Bugüne kadar işçilerin üzerinde olan ispat külfeti taraf değiştirmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte artık işverenler kötüniyetli hareket etmediğini ispat etmek zorunda kalacaklardır. 4857 sayılı İş Kanununun getirdiği en önemli yenilik ise daha

önce sadece işyeri sendika temsilcilerine tanınan işe iade imkanının, işyeri sendika temsilcileri dışındaki diğer işçilere de tanınmış olmasıdır.

Sendikal özgürlük, gerçek anlamıyla, sendikal faaliyet nedeniyle işine son verilen işçinin yargısal yolla işine iadesi olanağının sağlanması ile güvence altına alınabilir. Yeni yasal düzenleme ile birlikte işe iade olanağının sağlanması olumlu bir gelişmedir. Ancak, eskiden işyeri sendika temsilcileri için gerçek anlamda bir işe iade olanağı mevcutken şimdi bu güvence ortadan kaldırılmış ve temsilcilerin güvencesi diğer sendikal işçilerin iş güvencesi düzeyine indirilmiştir. Bu gelişme öğreti tarafından da eleştirilmiştir.

İş sözleşmesi işveren tarafından kötüniyetli olarak feshedilen işçinin talep edebileceği tazminatlar konusunda, 4857 sayılı İş Kanunu önemli yenilikler getirmektedir. Daha önce işçilerin ihbar tazminatı ve kötüniyet tazminatını birlikte talep ettiği durumlarda, Yargıtay, kötüniyet tazminatını ihbar tazminatının vasıflı bir şekli olarak kabul ediyordu. Yeni düzenlemeyle birlikte eğer işveren işçinin iş sözleşmesini hem kötüniyetli olarak feshetmiş hem de bildirim önelerine uymamışsa, Yargıtay, talep halinde bu iki tazminata birlikte karar vermek zorundadır. Bu konuda öğretinin öteden beri savunduğu görüş, kanun maddesi haline gelmiş bulunmaktadır.

Ülkemizdeki işletmelerin büyük bölümün küçük ölçekli olması nedeniyle, bir çok işletmenin kanunda belirtilen otuz işçi koşulunu gerçekleştirmesi ve İş Kanununun iş güvencesi hükümlerinden işçilerin yararlanması bir hayli zor görünüyor. Bir işletmede küçük bir farkla sayı koşulu sağlansa bile, işçilerin iş güvencesinden yararlanmaması için kötüniyetli olarak taşeron kullanma yoluna gidilerek işçilerin Kanundan doğan haklarının engellenmesi mümkündür. Bu tür sorunların yargıya intikal etmesi halinde sağlıklı incelemeler yapıp doğru kararlar verilebileceği ölçüde ve istikrar kazanacak yargı kararlarıyla birlikte kötüniyetli uygulamalar önenebilecektir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan düzenlemeye göre işveren işçinin iş sözleşmesine son verirken geçerli bir nedene dayanmak zorundadır. Bu hüküm işçinin feshe karşı korunması açısından son derece önemlidir. Daha önce hiçbir neden göstermeden tamamen işverenin keyfi olarak vereceği bir kararla, işini kaybetme tehlikesi ile her an karşı karşıya kalan işçiler açısından bu hüküm olumlu bir gelişmedir.

İşçi kesiminin eleştirilerine rağmen, kanun koyucun İş Kanununu kabul etmesiyle birlikte, hem çalışan kesime bir takım haklar verilmekte hem de UÇÖ'nün 158 sayılı Çalışma Sözleşmesi'nin gerekleri gecikmeyle de olsa yerine getirilmiş olmaktadır. İş güvencesi kavramı, ne işçinin asla işten çıkarılamayacağı gibi bir anlam ifade etmektedir, ne de sadece sendikal nedenlerle işçiyi korumak amacına yöneliktir.

Genel olarak baktığımızda, beklentileri bir ölçüde karşılayan bu düzenlemeler, gecikmeli olarak da olsa yürürlüğe girmiştir. Ülkemizin içinde bulunduğu zor durum, eğitim seviyesinin düşük olması, işsizlik oranının yüksek olması, sendikal örgütlenmede ne derece başarı sağlanabileceği, yasaların tanıdığı hak ve özgürlerin ne kadarının hayata geçeceği meselesi çalışma hayatımız açısından önemli sorunlardır.

İşçilerin, iş bulma kaygısı taşımaması, geleceğe güvenle bakması için yasal düzenlemeler içinde iş güvencesi hükümlerine sahip olması çok önemlidir. Çünkü her gün iş sözleşmesinin feshi kaygısıyla işe giden bir işçiden verim alınması da takdir edileceği gibi bir hayli zordur. Hem işletmenin geleceği hem de işçinin çalışma psikolojisi için iş güvencesi konusunda dengeli bir yasal düzenleme yapılmalıdır.

Günümüzde, işverenlerin, sendika üyesi olması nedeniyle işten çıkardıkları işçi sayısı çok fazladır. İşverenlerin sendikal örgütlenmenin önüne geçmek istemesinin başlıca nedeni ekonomiktir. Çünkü işçilerin bir araya gelerek sendikalar kurması ve işverenlerle toplu iş sözleşmesi yapmak için masaya oturması, maddi anlamda işverenlerin aleyhine olduğu için bir çok işyerinde sendikal örgütlenmeye izin verilmemektedir. İş mahkemelerinin dava yükü açısından meşgul oldukları konuların başında, işverenlerin kötüniyetli hareket ederek işçilerin iş akitlerini sona erdirmesi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar gelmektedir.

“Sendikaya üye olup olmama özgürlüğünün güvencesi” başlığını taşıyan Sen. K.'nun 31. maddesi, sendikaya üyeliğinin güvencesini düzenleyen ve bunun sonucunda sendika üyeliği nedeniyle iş akdi feshedilen işçinin hak kazanacağı sendikal tazminatın düzenlendiği bir hükümdür.

Sendikal örgütlenme önündeki engellerin kaldırılması, hem demokrasimizin gelişmesi ve bunun sonucu siyasal yapının sağlam bir zemine kavuşması açısından hem de sosyal yaşantıdaki gelişmeler açısından olumlu sonuçlar doğuracaktır.

## KAYNAKÇA

- AKBIYIK, Aydın. "Hizmet Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması" **İş Hukuku Dergisi**, C.I, 1969, s. 551-557
- AKTAN, Coşkun Can. **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi**. Ankara. 2000.
- AKTAY, Nizamettin. **Sendika Hakkı**. Ankara. 1993.
- AKYİĞİT, Ercan **İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi**. Ankara. 2001
- AKYİĞİT, Ercan. **İş Hukuku**. Ankara. 2002.
- AKYİĞİT, Ercan. **İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı** (Ankara. 1999.
- ALANGOYA, H. Yavuz. **Medeni Usul Hukuku Esasları**. İstanbul. 2001.
- ALP, Mustafa "Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi" **Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri Toplantısı 17-18 Mayıs 2002** (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002), s. 91-123.
- ANTALYA, O. Gökhan. "Türk Hukukunda Sendika Özgürlüğü", **Yargıtay Dergisi**, (1981), S. 3. s. 396-406.
- ATABEK, Reşat. **İş Akdinin Feshi**. İstanbul. 1938
- BAYDUR, Zühal. "Feshi İhbarla Hizmet Akdinin Sona Ermesi" **İş Hukuku Dergisi**, **Şubat 1969, C.I, S. II**, s. 176-183.
- BERKSUN, Abdullah ve EŞMELİOĞLU, İbrahim. **Açıklamalı Gerekçeli İçtihatlı Sendikalar Kanunu**, Ankara. 1989.
- CENTEL, Tankut. "Sendikal Nedenle Fesih Karar İncelemesi" **Tekstil İşveren Dergisi**, S. 269, Mayıs 2002.
- CENTEL, Tankut. **İş Hukuku C.I, Bireysel İş Hukuku**. İstanbul. 1994.
- Corpus Arşiv**. No: 9-300, Corpus, CD-Medya, E.T. 17 Ekim 2002

- ÇELİK, Nuri. “İşçinin Feshe Karşı Korunması” **Reşat Kaynar’a Armağan** (İstanbul: 1981), s. 43-63.
- ÇELİK, Nuri. “Toplu İş İlişkileri” **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995** (İstanbul: 1997), s. 135-137.
- ÇELİK, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**. İstanbul 2000.
- ÇELİK, Nuri. **İş Hukuku I Ferdi İş Hukuku**. İstanbul. 1971.
- ÇENBERCİ, Mustafa. **1475 sayılı İş Kanunu Şerhi**. Ankara. 1972.
- ÇENBERCİ, Mustafa. **İş Kanunu Şerhi**. Ankara. 1976.
- ÇİÇEKLİ, Bülent ve ERYILMAZ, M. Bedri. “Son Anayasa Değişikliği Üzerine Düşünceler” **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2002/1, Yıl: 60, s. 36.
- DEMİR, Fevzi. **Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**. İzmir. 2002.
- DEMİR, Fevzi. **Sendikalar Hukuku**. İzmir. 1999.
- DEMİRCİOĞLU, Murat ve CENTEL, Tankut **İş Hukuku**. İstanbul. 2002.
- DEVRES, Dündar. “Hizmet Akdinin Feshi” **İş Hukuku Dergisi**, C.I, S. 2, 1969, s. 191-196.
- DÖNMEZ, Kazım Yücel. **İş Hukukunda Tazminatlar**. Ankara. 1998.
- EGEMEN, Erdal ve TEMİZ, Semiz. **İş Hukuku İle İlgili Örnek Kararlar (1967-1991)**. İstanbul. 1991.
- EKONOMİ, Münir. “Ferdi İş İlişkinin Kurulması Sona Ermesi” **Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1984** (İstanbul: BASİSEN, 1986), s. 13-39
- EKONOMİ, Münir. “İşçinin Sendikadan Ayrılması Amacıyla İşinin Değiştirilmesi” **İş Hukuku Uygulaması (İHU)**, Sen.K. md. 19 (No. 7).
- EKONOMİ, Münir. “Sendikal Faaliyet Nedeniyle Hizmet Akdinin Feshinde Ödenecek Tazminat” **Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1988** (İstanbul: Mess Yayını: 152, 1990), s. 133-143.
- EKONOMİ, Münir. “Toplu İş İlişkileri” **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994** (İstanbul: Mess Yayını:217, 1996), s. 83-100.

- EKONOMİ, Münir. “Toplu İş İlişkileri” Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997 (İstanbul: Mess Yayını: 298, 1999), s. 185-227.
- EKONOMİ, Münir. **İhbar Tazminatı ile Kötüniyet Tazminatının Birleşmesi İHU. İş K. 13 No:21.**
- EKONOMİ, Münir. **İş Hukuku.** İstanbul. 1984.
- EKONOMİ, Münir. **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları.** Ankara. 2000.
- EKONOMİ, Münir. **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları.** Ankara. 2002.
- EKONOMİ, Münir. **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları.** Ankara. 1998.
- EREN, Fikret. “Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı”, **AÜHFD.**, C.XXXI, (Ankara, 1974), s. 245-278.
- ERGİN, Berin. “Toplu İş İlişkileri” Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi (İstanbul: Mess Yayını:367, 2001), s. 181-254
- ERKUL, İhsan. **Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku, C.II, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve Uygulaması.** Eskişehir. 1984.
- ERSOY, Yüksel. **Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar.** Ankara. 1973
- ERTÜRK, Şükran. **İş İlişkisinde Temel Haklar.** Ankara. 2002
- ESENER, Turhan. **İş Hukuku - Sendika Hukuku,** Ankara. 1972.
- ESENER, Turhan. **İş Hukuku.** Ankara. 1978.
- EYRENCİ, Öner “Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Türk Mevzuatı” **İÜHFM.** C. 53, S. 1-4 (İstanbul: 1991), s. 225-234.
- EYRENCİ, Öner. “Sendika Özgürlüğünün Uluslararası Dayanakları ve Türk Hukukunun Uyumu”, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu (İstanbul, 14-15 Mayıs 1999), Türkiye’de Sendikal Örgütlenme Uluslararası Dayanakları Uygulaması ve Sorunları.** İstanbul. 1999. s. 15-35.
- EYRENCİ, Öner. **Sendikalar Hukuku.** İstanbul. 1984.

- GEREK, Nüvit. “1475, 2821 ve 2822 Sayılı Yasalarda İşçinin Feshe Karşı Korunması İle İlgili Düzenlemeler” **AÜİİBFD.**, C.4, S. 2, 1986, s. 337-353.
- GEREK, Nüvit. “İşçi Sendikasına Üye Olmanın Güvencesi” **Eskişehir Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S. 1-2, 1990, s. 351-356
- GÜLMEZ, Mesut. **Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, UÇO/ILO Sözleşme ve İlkeleri** Ankara. 1988
- GÜNAY, Cevdet İlhan. **Sendikalar Kanunu Şerhi**. Ankara. 1999.
- GÜNAY, Cevdet İlhan. **Şerhli İş Kanunu, C.I**. Ankara. 2001.
- GÜVEN, Ercan ve AYDIN, Ufuk. **İş Hukuku**. Eskişehir. 2002.
- GÜZEL, Ali. “Toplu İş İlişkileri” **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**. 1996. Mess Yayını. 1998. s. 151-210.
- İŞİK, Rüçhan. **Sendika Hakkı Tanınması ve Kanuni Sınırları**. Ankara. 1962.
- İŞİK, Rüçhan. “Sendikal İlişkiler” **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1977** (İstanbul: 1979), s. 121-131.
- İŞİK, Rüçhan. **Türk İş Hukukunun Milletlerarası Kaynakları**. Ankara. 1967.
- İŞIKLI, Alpaslan. **İş Hukuku**. Ankara. 2002.
- İNCE, Ergun. **Toplu İş Hukuku**. İstanbul. 1983..
- İZVEREN, Adil. **İş Hukuku (I,II,III)**.Ankara. 1974.
- KAPANİ, Munci. **Kamu Hürriyetleri**. Ankara. 1970.
- KAPLAN, Emine Tuncay. **İşverenin Fesih Hakkı Sınırları Hüküm ve Sonuçları**. Ankara. 1987.
- KAYA, Pir Ali. “İş Güvencesi: Türk Çalışma Mevzuatındaki Düzenleme, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Temmuz 2000 Tarihli İş Güvencesi Yasa Taslağının Kısaca Değerlendirilmesi” **www. isguc.org**, S. 6, 2002.
- KILIÇOĞLU, Mustafa. **Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları**. Ankara. 1999.
- KILIÇOĞLU, Mustafa. **İş Kanunu Şerhi**. Ankara. 1999.



- KONURALP, Haluk. **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**. Ankara. 1999.
- KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan ve YILMAZ, Ejder **Medeni Usul Hukuku**. Ankara. 1996
- KURU, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü C.II**. İstanbul. 2001..
- KUTAL, Metin. “Sendikacılık Faaliyetleri Nedeni ile İşçinin Feshe Karşı Korunması ve Sonuçları” İktisat ve Maliye, C. XXV. S. I. 1978. s. 47-58.
- KUTAL, Metin. “Sendikal İlişkiler Açısından Yargıtay’ın 1975 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” **Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1975**. Eskişehir. EİTİA. Yayını, 1976. s. 125-144.
- KUTAL, Metin. “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” **Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1992** (İstanbul: Mess Yayını: 199), s. 46-51.
- KUTAL, Metin. “İş Güvencesi Yasası (No:4473)Türk İş Mevzuatına Girerken Bazı Yorum ve Düşünceler” **Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları,25-29 Eylül 2002, Marmaris, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam İşverenleri Sendikası** Yayını, s. 21-31.
- KUTAL, Metin. “Sendika Üyeliği, Yöneticiliği ve Temsilciliğinin Güvencesi” **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXVIII, 1981, s. 50-60.
- LORDOĞLU, Kuvvet. “AB Ülkelerinde İş Güvencesi Sistemi ve Üzerine Yorumlar” **Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları, 25-29 Eylül 2002, Marmaris, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam İşverenleri Sendikası** Yayını, s. 32-39.
- NARMANLIOĞLU, Ünal. “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990** (İstanbul: Mess Yayını: 178, 1992), s. 50-61.
- NARMANLIOĞLU, Ünal. “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000** (Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, 2002), s. 29-89.
- NARMANLIOĞLU, Ünal. “Toplu İş İlişkileri” **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993** (İstanbul: Mess Yayını: 217, 1995), s. 141-162.
- NARMANLIOĞLU, Ünal. **İş Hukuku Ferdî İş İlişkileri I**. İzmir. 1998.

- NARMANLIOĞLU, Ünal. **İş Hukuku II - Toplu İş İlişkileri**. İzmir. 2001.
- NARMANLIOĞLU, Ünal. **Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı**. İstanbul. 1973
- OĞUZ, İsmail Hakkı. **Çalışanın Kitabı**. İstanbul. 1974.
- OĞUZMAN, Kemal. “Sendikal İlişkiler Genel Görüşme” Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1989 (İstanbul: Mess Yayını: 162, 1991), s. 127-130.
- OĞUZMAN, Kemal. **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi**. İstanbul. 1955
- OĞUZMAN, M. Kemal ve ÖZ, M. Turgut. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul. 1995.
- OKUR, Ali Rıza. **Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi**. İstanbul. 1985.
- ORHANER, A. Baki ve ORHANER, Süleyman. **Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları**. Ankara. 1969.
- ÖZBUBUDUN, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**. Ankara, 1995.
- ÖZTAN, Bilge. **Medeni Hukuk’un Temel Kavramları**. Ankara. 2002.
- PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz ve ÖZEKES, Muhammet. **Medeni Usul Hukuku** Ankara. 2001.
- POLATCAN, İsmet ve POLATCAN, Nejat Can **İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi Usulleri ve Sonuçları**. İstanbul. 1996.
- SAĞLAM, Fazıl. **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**. Ankara. 1982.
- SAKA, Zafer “Sendikal Tazminat” **Adalet Dergisi, S. 11, Kasım 1973**, s. 998-1001
- SAKA, Zafer. **Uygulamada Sendikalar Hukuku**. Adana. 1979.
- SAYMEN, Ferit Hakkı. **Türk İş Hukuku**. İstanbul. 1954.
- SELÇUKİ, Sabih. **İlmi-Kazai İçtihatlarla İş Kanunu Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Sendikalar İş Mahkemeleri Kanunları Son Değişikliklerle**. İstanbul. 1971.

- SOYER, Polat. “158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler” **İktisadi Sosyal ve Uluslar arası Boyutu ile İşçinin feshe Karşı Korunması** (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002), s. 269-294.
- SOYER, Polat. “Sendikal İlişkiler Açısından Yargıtay’ın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” **Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1989** (İstanbul: Mess Yayını, No: 162, 1991), s. 113-118.
- SUR, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler**. İzmir. 1995.
- SÜMER, Haluk Hadi. “İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayırımı Karşı Korunması” **Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan**. Konya: SÜHFD. , C.V, S.1-2, 1996. s. 103-117.
- SÜMER, Haluk Hadi. **İş Hukuku**. Konya. 1991.
- SÜMER, Haluk Hadi. **İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması**. Konya. 1997.
- SÜZEK, Sarper. “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi** (İstanbul: Mess Yayını: 336, 2000), s. 67-131.
- SÜZEK, Sarper. **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**. Ankara. 1976.
- SÜZEK, Sarper. **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**. Ankara. 1989.
- SÜZEK, Sarper. **İş Hukuku**. İstanbul. 2002.
- ŞAHLANAN, Fevzi “Türk Hukukunda İşçi ve İşverenlerin Örgütlenme Hakkı, Sınırları, Sorunları” **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri Sempozyumu (İstanbul, 14-15 Mayıs 1999), Türkiye’de Sendikal Örgütlenme Uluslar arası Dayanakları Uygulaması ve Sorunları**. İstanbul. 1999. s. 49-79.
- ŞAHLANAN, Fevzi **Yargıtay’ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**. İstanbul. Mess Yayınları. 1993. s. 117-119.
- ŞAHLANAN, Fevzi. “Türk Hukukunda İşçi ve İşverenlerin Örgütlenme Hakkı, Sınırları, Sorunları” **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan** (İstanbul: Beta Yayınları, 2001), s. 1659-1697.
- ŞAHLANAN, Fevzi. **Sendikalar Hukuku**. İstanbul. 1995.
- TALAS, Cahit. **Sendika Hürriyeti**. Ankara. 1957.

- TANILLİ, Server. **Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş**. İstanbul. 1996.
- TANÖR, Bülent ve YÜZBAŞIOĞLU, Necmi. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**. İstanbul. 2001
- TANÖR, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**. İstanbul. 1978.
- TAŞKENT, Savaş. **İşverenin Yönetim Hakkı**. İstanbul. 1981.
- TUĞ, Adnan. **Sendikalar Hukuku**. Ankara. 1992.
- TUNCAY, A. Can. “Sendika Özgürlüğü, Üyeliği, Sendikaların Faaliyetleri ve Denetimi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1984 Yılı Konferansları**. İstanbul. 1985. s. 51-74.
- TUNCAY, A. Can. **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi** İstanbul. 1982.
- TUNCAY, A. Can. **İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi**. İstanbul. 1975.
- TUNCAY, A. Can. **Toplu İş Hukuku**. İstanbul. 1999.
- TUNCAY, Can “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor” **Çimento İşveren**, C.17, S.1, Ocak 2003, s. 3-18.
- TUNCAY, Can. “87 sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyumu” **ILO Normları ve Türk İş Hukuku Semineri**. Ankara. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını. 1997. s. 75-95.
- TUNCAY, Can. “931 Sayılı İş Kanununun Uygulama Alanı” **İÜHFİM, 1969, C. XXXIV, S.1-4, s. 400-414**
- TUNÇOMAĞ, Kenan ve CENTEL, Tankut. **İş Hukukunun Esasları** İstanbul. 1999.
- TUNÇOMAĞ, Kenan. **İş Hukukunun Esasları**. İstanbul. 1988.
- TUNÇOMAĞ, Kenan. **İş Hukuku Cilt- I Genel Kavramlar- Hizmet Sözleşmesi ve Sendikalar Hukuku**. İstanbul. 1979.
- UÇUM, Mehmet “Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması” **İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması İş Hukukuna İlişin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı**. İstanbul. İstanbul Barosu Yayınları, 2002. s. 161-224.
- ULUCAN, Devrim. “158 sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyumu” **ILO Normları ve Türk İş Hukuku Semineri**. Ankara. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını. 1997. s. 159-169.

- ULUCAN, Devrim. “İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi” **1979-1983 Yılları Arasındaki Komite Kararları** (İstanbul: 1985), s. 26-31.
- ULUCAN, Devrim. Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’a Armağan** (İstanbul: İÜSBF. Yayınları, 1982), s. 183-195.
- ULUCAN, Devrim. **İHU Sen. K 19. No: 3.**
- ULUCAN, Devrim. **İHU Sen. K. 19 No: 7.**
- ULUCAN, Devrim. **İHU, Sen. K. 19. No: 2.**
- UMAR, Bilge ve YILMAZ, Ejder. **İspat Yüğü.** İstanbul. 1980.
- UMUR, Ziya. “Roma Hukukunda Hakkın Suiistimali” **Tahir Taner’e Armağan** (İstanbul: 1956), s. 557-567.
- USTA, Osman. **İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları.** Ankara. 1998.
- UYAR, Talih “Yargıtay Kararlarında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralı (MK. 2/1) ve “ Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı” (MK.2/2).” **Seyfullah Edis’e Armağan** (İzmir: DEÜ.Yayını, 2000), s. 439-465.
- UYGUR, Turgut-DÖNMEZ, İrfan- KARS, Bahattin., **İş Davaları.** İstanbul. 1974.
- YARSUVAT, Duygun. **Çalışma Ceza Hukuku.** İstanbul. 1978.
- YÜKSEL, Nihat. “İş Güvencesi Yasası ve Uygulamaya İlişkin Öneriler” **Tekstil İşveren Dergisi**, S. 275, Kasım 2002, s. 32-35.
- ZEVKLİLER, Aydın. **Medeni Hukuk.** Ankara. 1995.